٢١٧ر٢
ك

(كتاب في الفقه المالكي). كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا .

١٦٢ق ٢٩ س ٢٥×٢١سم

٧٠٦٢ نسخة وسط ، بأولها وبأثنائها نقص ، خطها أندلسي .

١- المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- تاريخ النسخ.

الثمار والكباش والسيف اذا كان حليته الثلث يجوز بيعه بجنس الحلية . والثالث في
حد الكثرة في ثلاث مسائل وضع جائحة الثمار وحمل العاقلة الدية ومعاقلة المرأة
للرجل قال العبد وهو قليل في الطعام يشترط منه او يشترط في الشراء عند اشهب
وكذلك النصف عنده . وفي استثناء الارطال من الشاة . وفي الرواية تكون في
دار الكراء قال اللخمي اختلف اذا زاد على الثلث يسيرا فقيل اذا اوصى لعبد ان وسعه
الثلث وزادت قيمته على الثلث يسيرا يعتق ولا يتبع بشيء وقيل يكون بذلك الفرق فيعتق
وقيل يعتق جميعه لقول الميت ان وسعه الثلث اولم يسعه وقيل من لا وارث له نفذت وصيته
بكل ماله وهو حكم الوارث المجهول حكم المعدوم والخلاف اذا اوصى به للاغنياء او وجه
لا يصح به الا الامام فيه اما للفقراء او ما يصح به الامام فيه فلا يغير الوصية لانها جائزة واختلف
اذا مات من غير وصية هل يحجر من بيت المال ويحل للفقراء والاغنياء قياسا على اللقطة او تكون
مقصورة على الوقف لان ثم وارثا مجهولا يتصدقون به عنه قال ابن نافع اذا اشترى احد
في مرضه لا يعتق الا ما حمله الثلث الا ان يكون له وارث فيعتق من ماله كله وبه اخذ الفضل
واباه ابن القاسم ورأى انه لا يرث لانه لم يحمله الثلث قال الطرطوشي اذا اوصى بماله
كله ولا وارث له بطل الزائد على الثلث وقيل يجوز وهذا كله اذا كان للمسلمين
بيت المال والا صحت الوصية وقيل يكون للموصى له الثلث والباقي للفقراء وقال ش
يبطل وهل للامام اجازتها كالوارث قولان قال ح تنفذ الوصية في الجميع ولاحمد
قولان واصل المسألة هل بيت المال وارث عندنا وحائز عنده لنا قول النبي عليه السلام ان
الله اعطاكم ثلث اموالكم الحديث المتقدم فلم يجعل للحول الا في الثلث وهو عام فيمن
له وارث ومن لا وارث له وبالقياس على من له وارث لان بيت المال وارث لانه يحمل عنه كالوارث
ومن اتلف له شيئا ضمنه والوصية اتلاف عليه ولانه يعقل كالوارث ولان الوصية
على خلاف الاصل لانها فيما بعد الموت فاقتصر فيه على الثلث فيبقى على مقتضاه في الزائد ولقول
النبي عليه السلام انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه وهو الامام الاعظم فيكون
المراد بيت المال وهو المطلوب ولان باب الميراث اوسع من العقل لان الزوجين والنساء
والصبيان يرثون ولا يعقلون فلان يرث من يعقل اولى وبالجملة ان من قال لا وارث له اقتضى له
الامام احتجوا بقول النبي عليه السلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء
الحديث المتقدم فعلل المنع بحاجة الورثة فحيث لا وارث يجوز الزيادة ولانه ليس لماله مستحق
معين فيضعه حيث شاء كالصحيح ولان المسلمين لا يخلو من ابن عم في الوجود غير انه
مجهول فهو كاللقطة يحمل بها فيكون بيت المال غير وارث بل يحمل فيه المال للمصالح
كاللقطة المجهول ربها ولان بيت المال يأخذه الرجل من جهته فلو كان وارثا لا امتنع

للاول وان الوصية لاحاد المسلمين جائزة اجماعا والوصية للوارث ممنوعة وللامام ان
يقتل من لا وارث له لمقتوله ويأخذ ماله والقاتل لا يرث والنساء لا يساوين الرجال في الميراث
بخلاف مال بيت المال ويشترط وجود الوارث عند الاستغراق نصفه من يرث والميراث
يعم الورثة بخلاف مال بيت المال في الكل والجواب عن الاول ان المسلمين ورثة
ولا يحل بالمال عنهم لانه يضر بعضهم ولان علل الشرع يخلف بعضها بعضا وعن الثاني
ان المسلمين ورثة معينة لان الجهة المعينة كالوارث المعين واذا ثبت الدين للمسلمين
باتلاف شيء من بيت المال او وجب المنجم منع ذلك الوصية بكذلك الاستحقاق والارث
ويقتص لمن لا وارث له كما يقتص للوارث المعين وعن الثالث انه لا الوارث ساقط
في نظر الشرع لان من شرطه النسب مخرفة العرب ولذلك يورث المعتق تحقيقا واللقط
ثم جي بحضورها الطاحبها وعن الرابع ان الكلورثة بالصفة لا بالتعيين وحكمها
يختلف بدليل ان الوصية للاعيان تقتضي تعميمهم كالولد زيد ولبني تميم او للفقراء لا يجب
التعميم ولا وجود الصفة عند الوصية بل من ولد او افتقر بعد ذلك استحق واما القاتل فيمنع عندنا
ان يعطيه الامام من مال المقتول اجتهادا وها هنا لا يتهم الامام في العقل بخلاف الوارث
يتهم في استعمال الارث واما الوصية لاحد المسلمين فلعدم تعيين اخذه من بيت المال بخلاف
القريب ومساواة الذكور للاناث ولا ينافي الارث كالاخوة للام وميراث الولاء ولا يستويا
ها هنا في صفة الاستحقاق وهو الاسلام وفي القرابة وان استويا فيوقع النفع للموروث
مع التغير من الذكر او فرو عدم التعميم لعدم الحصر شاهده الغنيمة لما كانت تحصر
دون غيرها والفيء لغير معين لم يعم واما اخذ الانسان مع من يحجبه فلعدم تعين اخذها جهته
بخلاف الارث وفي الجواهر اختلف هل بيت المال حائز او وارث وبا جرة الخلاف
ايضا في انه اوالى عصوبة وهل يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم قال الاستاذ
ابو بكر عقيب كلامه في هذه المسألة وهذا اذا كان للمسلمين بيت مال فان لم
يكن صحت الوصية مطلقا وقال بعض المتأخرين للموصى له الثلث والباقي
للفقراء **فرع** قال لو اوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة قال ابن القاسم يدفع
لاساقفتهم ثلثه وثلثاه للمسلمين لانهم يؤدونه كما جوا اسونه في دفعه جهوحتم
بينهم وبين ناظر الكنيسة فيحكم فيه بحكم الاسلام **فرع** قال ابن يونس يجوز
العفو عن قتل العمد الا انه ليس مالا وعن الخطا ان حمل الثلث الدية والا فما حمل الثلث
لانه تصرف في مال الورثة **فرع** في الكتاب الوصية بغير المتناهي كوقود مسجد
وسقي ماء ونحوهما مما لا يفعل كل يوم ابدا او وصى مع ذلك بوصايا يحاص
للمجهول بالثلث لانه اقصى ما يمكن وتوقف له حصته قال صاحب التنبيهات

قال اشهب يضرب بالمال كله لانه اقصى ما يمكن من المال فان اعتبر المال اذا اجتمع مجهولات
قسم الثلث بينهما على السواء لاستوائهما في عدم التناهي وقال غيره يقسم على
نسبة ما يخرج كل يوم لانه سبب التفاوت قال ابن يونس اذا اوصى ينفق على فلان
كل يوم درهم ويتصدق كل يوم بدرهم ويعتق ويوقد في السبيل عمر طرح النفقة
وحوصص له بقدر نفقته والعمر سواء اعتبر بالقيمة الوسط وللمصرفة بالثلث كله او بالمال
كله على الخلاف في المجهول غير المتناهي فان خرج نصف وصاياهم لا تنقص النفقة
والصدقة بل على حالها في اليوم وان نقصت حصة العمر وانفق ما اعتق به بينهما
قال اللخمي قيل يحمل المجهول على انه وصية بكل المال فان اجازوه والا رجع الثلث
لعدم تناهيه وقيل يحمل على الثلث ولا تعرض الاجازة على الورثة لان الميت لا يقصد اخراج
ولده من جملة المال بغير شيء فان اجتمع مجهولان قيل كمجهول واحد يجتمعان في
الثلث وقيل لكل واحد ثلث فيخرج ثلثا المال فان اجاز الورثة والا رد الى الثلث فعلى الاول
يقسم الثلث على قدر ما يخرج كل يوم وعلى الثاني الثلث بينهما نصفان واما اذا قال ينفق
على زيد والمخلوق حمل على حياة المنفق عليه تتمة سبعين سنة او ثمانين او تسعين او
مائة اربعة اقوال مبناها قول النبي صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين
وتحكم الا فضي العوايد فان وصى لجماعة قال مالك ثمانون لكل واحد وقال محمد سبعون
لان الجماعة يحمل بعضهم بعضا فيموت احدهم قبل السبعين ويتأخر ذلك فان كان
الموصى له ابن سبعين قال مالك يزاد عشرة وعنه اذا عشرة على الثمانين ثم الميت ان
حد النفقة بحد ثبت او اطلقها حملت على نفقة مثله من الطعام والكسوة والماء
والحطب والثياب قاله مالك وقال ابن ابي حازم يسقط الكسوة لان لفظ
النفقة لا يتناول الا الطعام فقط ولا يدخل عيال له معه لاختصاصه بالذكر واختلف فيما
يصح في المحاصة اذا اوصى كل شهر بدينار مع وصايا على ثلاثة اقوال قال محمد ان
صار له النصف انفق عليه النصف في كل شهر وقال مطرف يكمل له لانه
لذلك الموصي وقال اصبغ يدفع له الجميع بتلا قال وارى ان يتكم قصر الميت ان
اراد بالتقسيط خشية ترك مرتبته له مكملا لان الميت قصد التوسعة وان قصد
الرفق بالورثة ليرجوه مقسطا من غلات الرقاب ولا يبيعوها عجل له الجميع وان اشكل
لم يعجل وحمل على الكامل قال محمد الحكم والنفقة من يوم الموت فان مات قبل الاجل
التعمير قال مطرف يكمل بالفاضل الوصايا لانكشاف الغيب عن قصر عمره والفاضل
للورثة على الميراث وانتقض الحكم قال وارى عدم الرجوع للورثة لانه من الثلث مصيبته
ونفقاته على ارباب الوصايا قال شارح الجلاب اذا اوصى بنفقة رجل مرة فاما ان يسمي

سنين او حياته او يطلق في ذلك او لا يورث بخلاف السكنى مدة معينة لان السكنى
ثم ان التمليك والنفقة ثم انه لاقامة البينة ولنا انه لا يورث والاختلاف محمول عليه فقال
انه يهدد والذا اوصى ان ينفق على فلان عشر سنين فيقول له انه لا يموت بعد سنة ثم جمع الى ورثة
الموصي لانه لم يجد بمليكه جملة النفقة بل ينفق عليه شيئا بعد شيء ولو اوصى بنفقته
وكسوته سنة فمات قبلها بشهر ثم جمع بما يخلق بخلاف الطعام والفرق ان الخلق
تبع لاصله واجد الا الطعام مستقلة بانفسهما **فرع** قال اللخمي اذا اوصى بها بشيء من
غير منفعة له بشيء ان يخرج او يفدى تمرة او تخلى بغير سكنى بطلت لقول الله تعالى غير
مضار ولنهيه عليه السلام عن اضاعة المال فان قصد الضرر وجعلها في قربة فيوقف
لوارث بثلث ماله ويقول ان لم يجز الورثة فهي في سبيل الله بطل للجميع لان قصده الضرر
اولا فان قال فاخرج في السبيل الا ان تردوه فهي نفذت في سبيل الله لان قصده
الاول قربة فان قال عبدي هذا لابني فان لم يجزه ابني فلاخي فهو مع صحة اث ولا يتقولان
قال مرجح الا ان يقصد لابنه فهو كما قال لتقديم القربة وقال اشهب تبطل في الصورتين
لانه ضرار ويحمل قول الله تعالى غير مضار على العموم وقيل معناه غير مضار بالزيادة على
الثلث وقال ابن عبد الحكم يعتق الاول اخره لان العتق قربة فيصح ويبطل غيره
فان قال اوصى لموسر او فيما لابد له به القربة فلا تشبه المنع الا الاضرار الورثة وفي
كتاب محمد عتق يخدم ويلي فلانا حتى يبلغ فهو مع ذلك فان لم يجز فعلى ثلثيه صرفة للحرمة
بجميعهم ويعتق اذا بلغ الوارث وان حمل الثلث لانه عتق معلق على شرط **فرع** في
الكتاب اذا اوصى بان يحج عنه بعد موته يحج من قد حج احب الي وغيره يجزئ وتحج المراة عن الرجل
وبالعكس بخلاف الصبي ومن فيه بقية رق لانه لا حج عليهم ويضمن الدافع اليهم الا ان
يظن ان العبد حر ونحوه لان الواجب عليه الاجتهاد وقال غيره لا يسقط
الضمان بالجهل لان الجهل والعمد في ضمان الاموال سواء اجماعا فان اوصى ان يحج
عبد او صبي نفذت كما لو اوصى له بمال ولو لم يكن صرورة نفذت الوصية بحجة التطوع
ويدفع له مثل ما ان اذن السيد للعبد والوالد للولد ويمتنع اخذ الولي ان خيف على الصبي
ضيعة ويجوز ان كان نظرا كالتنزه في المتجر وقال غيره يا اذن له الولي في
هذه لقوة الغرر قال ابن القاسم فان لم يأذن له وليه وقف المال لبلوغه ان حج به والا رجع
ميراثا لانه حيث اوصى بعبد او صبي لم يرد الفريضة بل التطوع فلو كان صرورة
فسمى معينا فامتنع احج عنه بخلاف التطوع يرجع ميراثا كمن رد وصية وقال
غيره لا يرجع ميراثا كالصرورة لان الموصي انما يريد الحج نفسه بخلاف الوصية
فان قال احجوا فلانا ولم يقل عني اعطي من الثلث قدر ما يحج به فان ابى الحج فلا

شيء له وان اخذ شيئا رده الا ان يحج به لانه شرط وان اوصى ان يحج عنه وارث او غيره
انفذت وصيته ويحج الفرض والتطوع ولم يزد على النفقة والكراء شيئا وكان
مكروها ولو قال اعطوه ثلثي يحج به لم يزد على النفقة والكراء بخشية الوصية
للوارث ولا يجيبه له الباطل لانه اجير قال صاحب النكت قال بعض الشيوخ العالم
باذن السيد للعبد لا ينتظر كما ينتظر الصبي البلوغ لان اجل البلوغ معروف بخلاف
العتق وعن اشهب ينتظر حتى يوئس من العتق قال ابن يونس لو كان
صرورة وعلم ان الوصية للفريضة ولكن ان الصبي والعبد يحج به قال ابن القاسم
يرجع ميراثا لانه لم يخير بهما والتسوية بين العبد والصبي في ذلك انتظارا حسن وهو مقتضى قول
ابن القاسم لانه مقصود الموصي قال اللخمي اختلف في جواز العبد والصبي في
الصرورة **فرع** في الكتاب اوصى باكثر من ثلثه في مرضه فاجاز ورثته قبل موته
سالهم عن الاذن لانه من جمع بعد موته وهو مباين عنه من ولد او اخ او عم مما ليس له
الرجوع لانه اشفق جفاه ومن هو في عياله من ولد بالغ وبنات وزوجة وابن عم فلهم
الرجوع لان اذنهم خوف على وجده ورده الا ان يجيزوا بعد الموت ولا ينفذ اذن البكر والسفيه
لسقوط عبارتهما وان لم يخرج جعفا قال التونسي بني الجواب على ما اذا استاذنهم وفي
كتاب المكاتب اذا استاذنهم ليس لهم الرجوع قال والاشبه اذا لم يستاذنهم ومعه
جاز والا فلا رجوع لهم ولا تلزم اجازتهم وهو صحيح واختلف في المسافر والصحيح
فقيل يلزمهم لانه مظنة العطب كالمريض وقيل لا لانه قادر على اتلاف ماله كالمقيم
فالفرق بين الصحيح والمريض بل يلزمهم على قوله لا يملكهم كقول ان ملكه
هذا العبد فهو حر ولو اعتق اخر ورثته المريض قبل موت اخر عبيد المريض ثم مات
المريض فورثه لكان حر التقديم سبب الاستحقاق هو المرض قال ولو وهبت جارية من
مال ابيه وهو مريض لم يجز قال صاحب الاستذكار في مسألة الاستيذان
ثلاثة اقوال ان كان في مرضه ومن ليسوا في عياله لزم الاذن والا فلا وهو المشهور
وعن مالك يلزمهم في الصحة كالمرض وقال **ش ح** لا يلزمهم لا في
الصحة ولا في المرض لانه قد لا يموت وقد يموت الاذن فلا يكون وارثا والاذن في غير حق
لا يلزم ثم في المستغنى اذا اذن الورثة حالة المرض في الوصية فاوصى ثم صح ومرض
ومات لا يلزمهم الاذن عند ابن القاسم لانتفاء السبب الذي اوجب اعتبار اذنهم وعليهم
اليمين ما سكتوا رضا **قاعدة** اذا كان للحكم سبب وشرط
فوقع الحكم قبلهما لا يعتبر اجماعا او بعدهما اعتبر اجماعا وبعد السبب وقبل الشرط
مختلف فيه كاداء الزكاة قبل ملك النصاب لا يجزئ اجماعا وبعد الملك

والحول يجزي اجماعا وبعد الملك وقبل الحول فيه خلاف واسقاط الشفعة قبل البيع لا يعتبر
وبعده يعتبر لان البيع سبب [illegible] والعفو عن القصاص قبل الجرح الذي هو سبب زهوق
الروح وقبل الزهوق الذي هو شرط يعتبر والتكفير قبل اليمين الذي هو سبب وقبل الحنث
الذي هو شرط خلاف وكذلك هاهنا سبب الارث القرابة والنكاح او الولاء بشرط
تقدم موت الموروث والمرض سبب هذا الشرط غالبا فجعل كسبب الحكم لما كان سبب
شرطه وقبله لا يعتبر الاذن بغير كما تقدم في نكاح القاعدة **فرع** قال التونسي
فان اجازوا الزيادة بعد الموت فهي كالهبة عند ابن القاسم ان مات الوارث قبل قبض الموصى
له بطلت كموت الواهب قبل قبض الهبة وعند اشهب تمضي وان مات لانها تنفيذ لفعل الموصي
وكذلك عنده لو اقر الوارث ان اباه اوصى لفلان وليس للمقر له الوصية ان كانت معينة
حاضرة فان لم تكن معينة او لم توجد في التركة ذلك شاهد غير ما ذلك مع ان من هبة
الاقرار ان اباه اوصى بوصية وعلى ذلك ابن محرز يكون لا اقرار بخلاف اقراره بدين على ابيه
وسوى ابن القاسم بينهما في الصحة قبل قيام الغرماء وعند ش هل يبطل الزائد لان النهي
يدل على فساد المنهي عنه او يوقف على اجازة الوارث لانه لا يدل على الخلاف فيه قولان
قال ابن يونس قال ابن كنانة الا في البكر المعنسة يلي مهما وليس ابتداء الزوجة
بالامر كمن بتر بها هو فيسكن فيه ذلك قال اشهب الزوجات لسن سواء فالتي لا تهابه
لا تجب وكذلك لابن الحكيم في عياله خلافا لابن القاسم قال ابن القاسم لو
اذن لوارثه في مرضه ثم صح فاوصى ثم مرض ومات لا يلزمهم الاذن لانهم لا يستغنون عن
اذنهم بالصحة قال ابن كنانة ويحلفوا ما سكتوا رضا واعذر بالاذن عند خروجه
للغزو والسفر قال مالك وابن القاسم يلزمهم وقال ابن وهب لا يلزمهم فان اوصى بوصايا
وبمائة وزادت على الثلث فاجازوا الميت ثم مات قال مالك يحاص صاحب المائة اهل الوصايا فما
انتقص فعلى الورثة تمامه فيما ورثوه من اموالهم فان كانت المائة اكثر من الثلث فاجازوا
فانه اوصى بوصايا حاصهم صاحب المائة ورجع على الورثة كما تقدم وان علموا ان
وصاياه لغيره فرضوا او سكتوا حتى مات وان لم يعلموا او علموا وقالوا لا نجيز الذي
جوزنا او لا الا ما زادت وصيته على الثلث او لا فذلك لهم ولا يرجع عليهم الا بما كان ينقصه
المائة من الثلث قبل ان يوصي بما اوصى بعد ذلك قال مالك ولو استوهب المريض من
وارثه ميراثه فوهبه ولم يقض فيه بشيء رد الى واهبه لا لا نداولي من غيره الا ان يكون سمى
لمن يهبه لمن ورثته فيلزم الراضي ولو انفذ بعضه رد الباقي قال ابن القاسم ان اوصى
المريض بجميع ماله وليس له وارث الا ابن مريض فاجاز وقال الابن ثلث ما لي صدقة
على فلان ثم مات الاب ثم الابن وترك الاب ثلاث مائة لا مال لهما غيرها فللموصى له بمائة

ثم يحاصص هو والذي اوصى له الا ان يقضى هذا بالمائتين اللتين اجاز فيهما له ذلك لان من
اوصى له الابن ثلث المائتين لانهما الفاضلتان للابن مما اتاه بعد وصية ابيه قال عيسى
فان اجاز الابن ثم مرض فاوصى بثلثه وليس له المال له اذا قبضه المتصرف به عليه
قبل موت هذا او مرضه وان لم يقبضه حتى مرض الابن فلا شيء له لانها صدقة لم
تحز ويكون وصية الابن لما اجازوه وتجوز وصيته في الثلث قال اللخمي ويحلف
في الولد الكبير السفيه اذا لم يكن مولى عليه هل انكل نقض فانه ابطل اجازته
ولو قال كل ما ارثه من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك وهو قياس من المشهور
لانه التزمه بشرط الملك وفي الجواهر انما يلزم اذن الوارث في المرض المخوف والابن ممن
يصح بره او سلطان هبة وقال عبد الملك لا تلزم الاجازة مطلقا الا بعد موت
الموصي فلو اجازوا الوصية لوارث ثم قال بعضهم ما علمت ان الوصية للوارث لا تجوز
حلف ما علم ذلك واخذ نصيبه ان كان مثله يجهل ذلك **نظاير** قال ابو
عمران ست مسائل لا يعتبر فيها الاسقاط حق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل
الموت واذن الوارث في الصحة وفي الوصية واذن الوارث في المرض اذا كان في
العتاق المراة تسقط حقها من ايامها لضرتها قبل مجيئها والامة تختار نفسها قبل
العتق لا يلزمها والمراة تسقط شروطها قبل الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها
الرجوع في الفهد **فرع** في الجواهر ينبغي ان لا يكون الموصي زايدا على الثلث لحرمته
المتقدم اول الكتاب ومثله الاشتراك في الصحة او التبرع يتخرج على القولين في اجازة
الوارث هل هي هبة او تنفيذ **فرع** في الكتاب اوصى بجميع ماله وله وارث واحد
فاجاز فلغرمائه رد الثلثين واخذ منهما في الدين ولو اقر ان اباه اوصى بثلثه وعلى ذلك
غرين مفترق وانكر الغرماء نفذ اقراره قبل القيام عليه بالدين لعدم التهمة لا بعد القيام
وكذلك اقراره بدين على ابيه او بوديعة عند ابيه تجوز قبل القيام ويحلف المقر له ان
كان حاضرا لكن شهر ان هذا الذي في يدي تصرف به فلان على فلان وتركه له في
يده وانكره هو له فان حضر المشهود له حلف واخذه وان غاب لم يجز لان المقر يتهم في
نقله عن الاستيفاء بيده قال صاحب التنبيهات جعل تنفيذ الوارث للوصية بجملة المال كالهبة
وكذلك رد الغرماء قال ابن عبد السلام انكار بل تنفيذ لفعل الميت قيل المقر على ابيه بدين وعلى
نفسه سواء اخذ الحاكم الدين بماله ولا بد من حلف المقر له للتهمة في المحاباة بالمقر به وقيل
لا يحلف في صورة المقر على نفسه لانه سوى بينه وبين غير ماله والمقر على ابيه فيلزم المقر له
على غير ماله هو يحلف للتهمة وللحاكم يلزم هذه اليمين وان لم يطلب ذلك الخصم وليس
المقر هاهنا كالشاهد ولذلك لم يشترط فيه العدالة قال صاحب النكت لم

كان عنزا لا ان **فرع** في الجواهر يصح بالحمل الموجود لا امة وبالمعدوم لا ان الوصية
بالغرر جائزة فان اطلق تناول الحمل بلفظ الجارية كالبيع . ولو اوصى بقوس حمل على
ما يرمى به النشاب دون البندق لانه الاغلب الا ان لا يكون له الا هو فيتعين بقرينة الحال
او تعيينه قرينة اخرى . ولو اوصى بشاة من ماله شارك بواحدة من عدد ها ضانها او معزها
ذكورها واناثها صغارها وكبارها لعدم اختصاص اللفظ فلو كانت عشرة
فله عشرها ولو هلكت كلها فلا شيء له لتعلق الوصية بعينها فان لم يكن له
غنم فله من ماله قيمة شاة من وسط الغنم ولو قال اعطوه شاة من غنمي فمات ولا عنزا
غنم له فلا شيء له لان الوصية انما تعتبر بعد الموت اوله شاة واحدة معينة او غالبة دفعت
اليه او ثلث غنمي فماتت فله ثلث ما بقي فلو سمى عددا مثل ثلث عدد الغنم فهل هو كقوله
ثلثها فيكون شريكا بالثلث فيما زاد او نقص او له ذلك القدر وان لم يبق الا هو او بقي
اكثر منه اخذ بحصة عدده كما لو كانت خمسين فاوصى بعشرة فعلى الاول له
خمسها زادت او نقصت وعلى الثاني ان ماتت عشرة فله الربع او عشرون فله الثلث او اربعون اخذ
الباقي كان الجميع او اقل . ولو اوصى بعشرة من غنمه شارك بواحد من الثنوية والاربع
مع الهيم والاناث او بكبش لم يدخل الا كبار ذكور الضان او بنعجة فكبار اناث
الضان ولو قال بقرة من بقري دخل الذكور والاناث او بكبش لم يدخل الا كبار
ذكور الضان ثور اختص بكبار الذكور او بعجل اختص بذكور العجول او بقرة من عجولي
في الذكور والاناث من العجول او شاة من بهمي او ضانها منهم فان لم يدخل الكبار
او راس من رقيقي ومات وله واحد تعينته او عبيد فماتوا او قتلوا قبل موته بطلت الوصية
او بعد الموت انتقلت الوصية للقيمة . ولو قال اعتقوا عني رقيقا فاقلها ثلاث لانه اقل الجمع وسمى
هذه المسائل كلها مقتضى اللفظ لغة او عرفا . وفي الجلاب اذا اوصى بعشرة من عبيده المختلفة
القيم فله جزء منهم ان كانوا عشرة فعشرهم او بعشرة من عبيده ومنهم عشرة فمات ثمانية
فله نصف الباقين ان خرجا من ثلثه وان لم يكن له مال غيرهما فمثلهما له ولو اوصى بعشرة
فله عشر الباقي بعد الموت **فرع** قال صاحب البيان قال ابن القاسم اوصى باحد عبيده
الثلاثة لرجل وقال لفلان احدهم وقيمتهم سواء ولا مال له غيرهم اسهم للثاني فان وقع سهمه
في العبد الموصى به للاول فهو بينهما نصفان او في غيره فله نصفه وللورثة نصفه ولا قول
نصف الموصى له به ونصفه للورثة لانه ليس له ان يوصي باكثر من الثلث وان اختلفت قيمتهم
اسهم للثاني ايضا فان خرج الموصى به للاول وقيمته الثلث فاقل فهو بينهما نصفان واكثر
من الثلث شركا بينهما ما يحمل الثلث منه وللورثة ما فيه وان خرج في غيره وقيمتها الثلث
فاقل اخذ العبد الذي خرج وللاخر الذي اوصى له به او اكثر من الثلث فلهما ثلث الثلاثة ان لم

يحمل مال على المفلس على نفسه قبل قيامه غرمائه يمينا بخلاف المقر على ابيه . ولو اقر على
نفسه بدين فرمت على غرمائه وصح ذلك لان الاب لا يجلب بالدين الذي نوجه وجب
للخاص بها كالدين والدين المعترف به معترف على كل حال قال التونسي اذا اقر الوارث
بدين على ابيه حلف المقر له واخذها فان كان معه ورثة والمقر عدل حلف المقر له والا اعطاه
نصيبه منها مما اخذه باقراره قال ابن يونس ان اقروا الدين عليه ان اباه اوصى باكثر
من ثلثه وانه اجازه له واشهد ثم مات الابن معدما ولم يقبض الموصى له وصيته فرمت وصية
الاب على مال الابن لتقدم التصرف على الحجر وان لم يوجد للاب شيء من ماله وعلى ذلك الابن دين
خاص غرماء الابن الموصى له في مال الابن وان وجد من ذلك شيء اخذه الموصى له خاصة
مما بقي خاص به لان الوصية طرت على دين الابن بامتنع لا كمال الاب فاله اشهب .
قال محمد هذا كذلك فيما بلغ ثلث الاب وما جاوزه ومال الابن يرد لا ان حتى مات بطل الزائد
لانه هبة لم تقبض فان كان بيد غيره نفذ للموصى له لانه ذلك كالحوز **فرع** قال ابن يونس
في الكتاب اذا شهد ابنين وارثين فاقر احدهما ان على الاب لفلان حلف معه ان كان
عدلا واخذ خمسمائة وقال اشهب يحلف لكليهما لا نه لا ميراث لوارث من عم ان الميت
مديون بخلاف اقراره بالوصية لان الموصى له شريك في المال ولو اقر كل واحد بالف على
ابيهما لغير من اقر له الاخر وكلاهما ينكر قول اخيه فقضى بالالف مع حلف كل واحد
من المقر له ان كان المقر عدلا وعلى الاخر الخلاف المتقدم فان حلف احدهما ونكل الاخر
اخذ الحالف الفه والناكل خمسمائة من المقر له ويحلف له الاخ الاخر ما يعلم صحة شهادة
اخيه . ولو اقر كل واحد بثلث في وصية عن الزيد اقر به الاخر وهما عدلان فاحلف لهما
تعين فان نكل احدهما فلا شيء له على الذي شهد له لانه لم يكن بيده من الثلث شيء وان نكلا
وكان الولدان غير عدلين اعطى كل واحد للمقر له ثلث ما في يده ولو رجعا بعد
الحكم واقر الذي شهد به صاحبه نحو نعمان اخذ كل واحد ما شهد له به اخذ كلاهما
من الذي انكر وصيته ثلث ما في يده لاقراره باتلاف ذلك ولو شهد اثنان من الورثة ان اباهما
اوصى لفلان بالثلث ثم بعد ذلك اليه ثم شهدا انما كان اوصى به لاخر وانهما اخطا فلا يصدقان
على الاول للتهمة في الضمان الموجه عليهما ويضمنان للاخر الثلث ولو لم يكونا دفعاه
صحت شهادتهما للاخر وبطلت الاولى لعدم التهمة المذكورة **فرع** قال لو اقر بدين في
المرض ثم اقر لاخر بمثله فان لم يكن عدلا برا بالاول لتعذر ابطال الاقرار او غرماء ذكر
عذرا بينا قبل قوله وحلف للاخر فان نكل فهو كما لو لم يكن عذرا **فرع** قال لو اقر
بالوصية لفلان بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث فكلام متصل قدم العتق وان لم يكن
الولد عذرا او كلام غير متصل وتقدمت الوصية قدمت وعتق العبد على الوارث قال محمد

بحق الورثة لان الوصايا بالخالع يحملها الثلث كانت شايعة فيه وهذا على القول بان من اوصى له
يبدا من جملة عبيده بحصصه واحدا من جملة عبيده منهم بالقرعة وقيل من عنده منهم
بالقيمة وهو ما في المدونة وعلى ان الثلث يسهم على الثلاثة فان حمل الثلث الوصيين اخرجنا
ابن فتانا في العبيد او اجتمعا وان لم يحملهما ولا احدهما تقاصا في الثلث على قدر وصاياهما
وفيها قول ثالث ان الموصى له يعتبر بشارك الورثة في كل عبد بالثلث ان كانوا ثلاثة او
بالربع ان كانوا اربعة وعلى هذا يكون للموصى له هاهنا بالمعين ثلثا العبد الموصى له به
وثلثه بينه وبين الاخر الموصى له بالمنكر لان وصاياهما قد اجتمعت في ثلثه وللاخر ثلث
كل عبد من العبدين الاخرين ان حمل ذلك الثلث والا تقاصا فيه على قدر وصاياهما
فرع قال قال ابن القاسم فالورثة لا وارث معه ابنه اوصى بعتق هذا ثم قال لا بل هذا ثم قال لا
بل هذا اعتق من كل واحد ثلث قيمة ثلاثتهم فاذا استوت قيمتهم عتق ثلث الثلاثة او اختلفت
عتق من قيمته ثلث قيمة ثلاثتهم ومن قيمته اكثر عتق منه ما يحمله ثلث قيمتهم ومعناه
انه لم يكن للميت مال غيرهم مع مواخذة الميت باقراره ومثاله قيمة احدهم عشرة والثاني
عشرون والثالث ثلاثون فيعتقون لان في كل واحد ما ثلث المال او اقل وثلثا الثالث
لان له ثلث المال وان كان له مال ثلاثون عتق الثالث كله مع الاولين لانه ثلث المال **فرع**
قال قال ابن القاسم اعتقوا فلانا مائة ولم يبين لم دنانير ولا دراهم له مائة درهم لانها المحققة
ومعناه اذا كان البلد انما يجري فيه الدراهم والدنانير ولو قال لفلان عشرة دنانير ولفلان عشرون
فتقدم التلفظ بالدنانير قرينة تعين الثاني دنانير **فرع** قال قال ملك لفلان عبد سعيد
او خشبة او خشبة من خشبه ولا عبد له عبير بذلك ولا شيء او خشب فله ثلاثتهم ان
كانوا ثلاثة ويعطى ثلث القيمة في العبيد والخشب بالقرعة ما بلغت ولو كانا عبدين
او خشبتين ولو شهد الشهود بذلك عليه في صحته ولم يعينوا المشهود به بطلت الشهادة
لعدم التعيين بخلاف الوصية لانها كالصدقة على زيد باحد العبيد ومعه عشرة فهو شريك
بعشرهم ولو اوصى بعتق عبد من عبيده ومعه عشرة عتق عشرهم بالقرعة وفي
المسألة ثلاثة اقوال في الشهادة في الصحة والمرض ثالثها الفرق بين ان يعين فينسى
او لا يعين والاطالة ولو عينه الموصى للشهود في صحته او مرضه فنسوه او عينوه الشهود
في غير الوصية فنسوه او شكوا فيه فثلاثة اقوال تبطل الشهادة في الوصية بغير
الموت وفي الصحة في غير الوصية قاله ابن القاسم وعنه يصح في الوجهين والفرق
بين الصحة والمرض وفي العبيد والخشب في اصل المسألة ثلاثة اقوال يعتق ثلثهم بالقرعة
ما بلغت كما تقدم ويعتق واحد قلت قيمته او كثرت ويعتق من كل واحد ثلثه ان كانوا
ثلاثة وربعه ان كانوا اربعة بغير قرعة ومن مات قبل ذلك كانه لم يكن **فرع** قال

قال ابن القاسم اشتروا الخ او من يعتق عليه ولم يقل فاعتقوه يشترى فيعتق لان العتق هو
المقصود في مثل هذا وان اوصى بثمن معين فامتنع السيد من البيع استؤني حتى ييئس
وان لم يعين ثمنا زيد ما بينه وبين ثلث قيمته **فرع** قال قال ابن القاسم خير لجارية
بين العتق والبيع فلها اختيار العتق بعد اختيار البيع قبل ان تباع واختيار البيع بعد اختيار
العتق قبل التقويم لان المقصود منها ما لم يتعلق حق لآدمي او لله تعالى فان اختارت البيع
وقالت بيعوني من فلان فلهم بيعها في السوق ولا يوضع من ثمنها شيء لان ذلك لم يدخل
في الوصية ولهم اقتناؤها اذا اختارت البيع لانه مخالفة للوصية الا ان كان هاوان رضيت
بان تكون ملكا لهم فلهم بيعها لانه شأن الاملاك بخلاف تخيير الرجل امته بين العتق والبيع فان
اختارت العتق لزمه او البيع لزمها ولا رجوع لها فان انقضى المجلس ولم تختر جرى على الخلاف في
تمليك الزوجة والفرق ان الوصية تنشئ واحد منبنية على المعروف فلو ردت بعيب فليس لها
اختيار العتق لان البيع حكم تقرر قاله ملك وقال ابن وهب لها ذلك لها على الخلاف في الرد
بالعيب هل هو نقض للبيع او ابتداء بيع **فرع** قال قال ابن القاسم قيل له اوص فقال عبدي
سعيد حر ثم قيل له اوص فقال اخر هؤلاء احرار قيل الشهادة باطلة وقيل يقرع
بين الثلاثة فان خرج المعين عتق او غيره بطلت الشهادة لعدم التعيين والخلاف في
الشهادة هاهنا يخرج على الخلاف في تلفيق الشهادة اذا اختلف اللفظ والمعنى واتفق
ما يوجبه الحكم نحو الشهادة بهبة من بيع والشهادة بهبة من سلف او انه اتى كالقول ان لعبت
كذا وله ام اثان **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى له بمائة درهم وقال في عندي له
عشرون فاقبضوها منه فانكر العشرين لا يكون له الا ثمانون لانه انما اوصى له بما زاد
على العشرين **فرع** قال يعتق له عبدان ميمون وميمون فقال عند موته ميمون حر
وميمون ميمون فان حملهما الثلث اسهم بينهما بالقيمة فايهما خرج اعتق واعطي الباقي
له وقيل انما يعطى نصف الثاني لاحتمال ان يريد بقوله ميمون ميمون احد رقبة ميمون لنفسه
فيكون اوصى لاحدهما بنفسه وللاخر برقبته فيقع التنازع في الباقي فيقسم وان لم
يحمل الثلث الا واحدا عتق **فرع** قال ابن القاسم اعتقوا خيار رقيقي يعتق اغلاهم ثمنا
حتى يستوعب الثلث منهم الا ان ترى قرينة على الرفق او غيره لقول النبي عليه السلام
لما سئل اي الرقاب افضل فقال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها فان كانوا متقاربين قدم
الصلحاء لقول الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال ابن زرب اذا استوت
القيمة عتقوا كلهم في الثلث لعدم الاولوية **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى له
بمائة سلف ولغيره بمائة ملك حاصص بقيمة نفعها لان مقصوده النفع الا ان يكون
اكثر من نصف الثلث فلا يزاد ولا تكون المائة السلف اكثر من مائة الملك **فرع** قال قال ملك

اوصى لثلاثة ثم قال لفلان عشرة ولفلان عشرة وسكت عن الثالث فللثالث ثلث الثلث
وللاولين ما سمي لهما ويقسم الباقي من الثلث على قدر ثلث الثلث والتسميتين لان كلامه
اخرا تفسير لما اجمله اولا ولو لم تكن التسمية على الفور لحملت على انها وصية اخرى
وصرف المسمى لهما في الثلث فلا شيء منه او التسمية وقال اصبغ يقسم ثلثا الثلث
على المسمى لهما على ثلاثة اجزاء لانها نسبة التسميتين ولان الميت فسر وصيته لهما كيف
تقسم ولم يذكر ما خرجها على ثلث الثلث **فرع** قال قال مالك اذا اوصى بتخيير امته بين البيع والعتق
فاعتقها بعض الورثة ولعله يحابيها بطل عتقه وتباع ان اختارته لان رب المال تصرف فيه
بهذه الصفة فليس للوارث ابطاله **فرع** قال قال مالك اذا اوصى بعبده لزيد اتبعه ماله
كالعتق وكان يقول لا يتبعه كالبيع والهبة لانه انتقل من ملك الى ملك ولم يختلف
قوله في الصدقة والهبة انهما كالبيع وان كان الخلاف يدخل فيهما قياسا على الوصية
فرع قال قال مالك ولو اوصى بعتق رقيقه وله رقيق عتق فيه ففكك لان رقيق
رقيقه ليس رقيقه بل ملك غيره وما لهم يتبعهم في العتق وكذلك اذا حلف بعتق رقيقه
ولا يجري ها هنا الخلاف الذي فيما اذا ملك من يعتق على سيده انه يعتق عليه او حلف لان
ابتداء جرى كتابه عنده انه يحنث لان قرينة على ان اعتاق كالمال مع تشوف الشرع
الى الحرية والعتق لان الايمان مبنية على المقاصد العرفية والوصايا على الالفاظ **فرع**
قال قال مالك اذا اوصى لفلان بمائة ولفلان بخمسين ثم قال فلان شريكهما فللاخير ثلث المائتين
مائة ويقسم ذلك وان الباقي اثلاثا وعنه يكون له نصف وصية كل واحد منهما لانها
مقتضى الشركة ويحتمل ان تكون في المجموع او في كل واحد منهما **فرع** قال
صاحب المنتقى قال ابن القاسم لفلان عشرة ولفلان السدس يحمل السدس على سدس المال
لانه المتبادر للفهم وقيل سدس الثلث ان كان بعد وصية لانه المتيقن فيقتصر عليه
وسدس المال ان كان بعد اقرار بدين وسوى ابن القاسم **فرع** في الجواهر اذا ملك قريبه
في مرض الموت بالارث عتق من راس المال لانه ملكه بغير اختياره وبالشراء يعتق من الثلث لانه تسبب فيه
ومات مع وقال يعتق له شراء الابن خاصة ولو لم يحمله المال لان له استطاعة بخلاف الاخ
والهبة والوصية كالبيع في هذا الباب ثم اذا اعتق من الثلث او من راس المال ورث لزوال
المانع قبل الموت وقال اصبغ لا يرث لانه لا يعتق الا بعد الموت والتقويم او لانه اخر وورثته
بعد انعقاد السبب لغيره

الركن الرابع فيما به تكون الوصية

وفي الجواهر تكون بالايجاب ولا يكون لها لفظ مخصوص بل كل لفظ
مفهم قصد الوصية بالوضع او بالقرينة نحو اوصيت او اعطوه او جعلته له او هو له
اذا افهمت الوصية بذلك ولو كتب وصيته بخطه ثم وجدت في تركته وعرف انه

خطه بشهادة عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها لانها قد كتب ولا يعزم
رواه ابن القاسم وقال اشهب لو قراها ولم يامرهم بالشهادة عليها فليست بشيء
حتى يقول انها وصيته وان ما فيها حق وان لم يقراها لانه صحيح بالاقرار بها وكذلك
اذا قراها وقالوا نشهد انها وصيتك وان ما فيها حق فقال نعم او قال براسه نعم ولم يتكلم
جاز قال مالك ولو لم يقراها عليهم فليشهدوا انها وصية اشهدنا على ما فيها والقبول شرط
لانه نقل ملك كالبيع والهبة ولا اجازة لا يمكن الا انه في حياة الموصي فان الوصية
انما تجب بموته فيكون قبول الموصى له بعده وقاله مشوق لان الايجاب علق على الموت والاصل
مقاربتهما ولا يشترط فيه الفور قياسا على الهبة **فرع** قال ان مات الموصى له بعد موت الموصي
لا ينتقل حق القبول للوارث قاله الشيخ ابو بكر وقال القاضي ابو محمد ينتقل

قاعدة ينتقل للوارث كل ما كان مالا او متعلقا بالمال او فيه ضرر
عليه فالاول كالاعيان المملوكة والثاني خيار البيع والرد بالعيب والاخذ بالشفعة
والثالث كحد القذف ولا ينتقل اليه ما هو متعلق بجسم الوارث كالوصية له بغرابه ما عاش
او بملاذ نفسه كالنكاح او بعقله كخيار المملكة له من متابعة غيره
وكاللعان لان جسمه ونفسه وعقله لا يورث فلا يورث ما تعلق بها ولما ورثت الاموال ورث
ما يتعلق بها وها هنا اجتمع فيه السببان كونه من متعلقات المال فيورث كخيار البيع
وكونه من الراي والنظر في المصلحة فقد يوثر ذلك انسان حدوث هذا الملك بهذا الطريق
وقد لا يوثره ثم يتاكد بقاعدة اخرى وهي ان الوارث انما ينتقل اليه ما تحقق سببه وهذا السبب
مخروم لعدم جزئه وهو القبول عندنا انه لا يحكم ان السبب استقل القبول والايجاب وقد تحقق
وقد لا جرم سبب الملك لا سبب القبول ولم يتحقق فهذه القاعدة الفقهية محل النظر بين العلماء

فرع قال ان اوصى للفقراء او لمن لا يتعين لم يشترط القبول لتعذره كالوقف قال
ان مات الموصي ووقف الموصى له ان قبله الموصى له تبين ان الملك له من حين الموت او رد هل
تبين عدم الدخول وقيل الموصى به باق على ملك الميت لعدم كمال السبب الناقل وهو
كمال العقد بالقبول ويتخرج عليه الزكاة اذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وواجبها
ش على عدم اعتبار الرد قبل الايجاب لعدم تحقق السبب وعدم اعتباره بعد القبول و
القبض لاستقرار الملك وله بعد الايجاب والموت وقبل القبول قولان قياسا على البيع والوقف
واذا اوصى له بامة فاولدها عالما بقبل ما حكم الولد هل تكون ام ولد ام لا ولا
وما افاده الرقيق بعد الموت من المال وجرى الولد وثمرة النخل **فرع** قال ان ابدعنا على
ان الغلات تبع للاصول اختلف في كيفية التقويم فقيل تقوم الاصول بغير غلات ان
خرجت من الثلث تبعتها الغلات ولا تقوم الغلات وقيل بغلاتها قال التونسي وهو لا يشبه

لأنها من جملة المال ولم يختلف أن نماء العبد يقوم معه وكذلك ولد الأمة لأنه كالعين

الباب الثاني في أحكام الوصية

القسم الأول

وهي ثلاثة أقسام لفظية ❊ وحسابية ❊ ومعنوية ❊
الأحكام اللفظية ❊ وفي الكتاب أوصى بعتق من عبيده فماتوا كلهم أو بعضهم لأن ما مات أو تلف قبل النظر في الثلث كان
بطلت الوصية وقال عن ابن القاسم لأنه لا يقوم ميت ولا على ميت وإن أوصى بعتق عشرة
المتلف تركه ولم يوص بشيء قبل التقويم عتق عشرة أجزاء من ثلاثين
من عبيده ولم يعينهم ومنهم خمسون فمات عشرون والميت لا يعتبر به ولو هلكوا إلا
بالسهم خرج ذلك عشرة عدد الرهم لأن الباقي في عبيده فجملتهم توصية باللفظ
عشرة من عتق نصفهم في الثلث أو خمسة عشر فثلثاهم أو عشرة فجملتهم
وكذلك لو أوصى بعشرة من رقيقه وأبله قال صاحب التنبيهات قوله يعتق ثلثهم بالسهم
وإن خرج أقل من العدد هذا أصله وراعى في العتق الأول العدد فيما يحمله الثلث واختلف
هل هو وفاق أو خلاف وقوله إن لم يعينهم يدل على أنه لو عين عتقوا بالحصص عشر
ضيق الثلث كما قاله محمد قال صاحب النكت إذا قال ثلث رقيقي لفلان أسهم بينهم بالقرعة
بخلاف ثلث رقيقي أحرار ولا يصيبهم شيء كان في كل واحد ومن لم يخرج شائع رجع
في معين عند القسم والعتق لابد أن يكون في جميعهم قال التونسي قال عبد الملك
يعتق خمس من بقي من الخمسين سواء قال خمسهم أو عشرة منهم لأنه لما قال ذلك ومنهم
خمسون فقد أراد الشركة بالمال والباقي على القسمة فلا يعتق إلا الخمس ولو لم يبق إلا واحد
وعلى هذا القول لو مات وهي غنم له خمس ذلك أو لا وقاله أشهب فيه وفي النخلة وابن القاسم
يرى أنه قصد أخرج ذلك العدد فلو لم يبق إلا هو أخرجه ويلزم عنه إذا أخرج بالأجزاء
أقل من ذلك العدد أن يكمل العدد وقد قاله في كتاب العتق قال سحنون إذا أوصى
بعشرة من غنمه ومات وهي ثلاثون وصارت بعد موته بأولادها خمسين له خمسها تنظرا
للتسمية وقاله أشهب وقال أيضا من لا ولد مثل ماله من الأمهات فيأخذ بلغتهما إن حملها الثلث
أو ما حمله الثلث وكان يعتقونا أجاب على مذهب ابن القاسم فلما كان لا تكمل له
إذا انقضت لأن إذا زادت قال وفي هذا نظر لأن من أوصى بأمة فولدت بعد موت الموصي
ولدها له إذا حمله الثلث فكان يجب أن يسهم في الأمهات فما خرج منهما تبعها ولدها
لأن ما أخرج السهم كأنه هو الموصى به قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم
المتقدم إذا سمى عشرة فقد قصد العدد فيكون الورثة شركاء للعبيد والموصى له به
فتتعين القرعة وهي تشفع حكم الحر لعدم انتفاق الغنم وإذا لم يبق إلا العدد

الذي سمى بطلت الشركة فلا يضر هلاك البعض ولو قال عند موته ثلث رقيقي
أحرار وانقطعتم عتق من لا يرى في جملة الثلث وإلا فما حمله من كل واحد بالحصص
بغير سهم لأنه عين ذلك وقيل ولو قال ثلثهم لفلان له ثلثهم بالقرعة لأنه شيء يلحه
في كل واحد ومن لم يخرج في رقيق رجع معينا عند القسم بخلاف العتق لا يسهم
في الوصية فلا يبعض بعضهم بعظم في العتق وفي الوصية لفلان الحبر حيث وقع
وقع رفقا ولا يمين ونصيبه لحق منفعة للعبد **فرع** في الكتاب ثلث رقيقي أحرار
يعتق ثلثهم بالسهم لا من كل واحد ثلثه توفيرا لمصلحة العتق بكمال الحرية
فيخلص للعبادات والولايات الشرعية أو قال ثلثهم لفلان فهلك بعضهم أو ثلث غنمي
فاستحق ثلثاها فإنما له ثلث ما بقي لأن الباقي هو غنمه فإن لم يقتسموا فهو شريك بالثلث
وإن أوصى بعشرة من غنمه فهلكت إلا عشرة فهي له بمقتضى اللفظ وإن عرفت نصف
الغنم وإن أوصى بعشر غنمه فهلكت ليس له إلا عشر الباقي لأنه شريك والأول يختص **فرع**
في الكتاب إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر ولفلان كذا فهي وصية
تنفذ إن مات من مرضه ذلك أو سفره فإن صح أو قدم ولم يغيرها حتى مات لا ينفذ لتقييده
بما فيه بطل إلا أن يكتب كتابا ويضعه على يد رجل ولم يغيرها بعد قدومه أو إفاقته ويقره
حتى يموت لأن ذلك إقرار لكلام نشاء فإن أخذ الكتاب بعد إفاقته أو قدومه وأقره بيده حتى
مات بطلت وإن أشهد عليها لأن ارتجاعها دليل على رجوعه عنها وإنما ينفذ إذا جعلها
على يد رجل قال إن كتبه عند المرض أو السفر أو الصحة ولم يقل إن مت من مرضي هذا أو يقل
بل كتبه إن حدث بي حدث نفذت أقره عنده أم لا مات من ذلك أو من غيره إذا أشهد عليه بينة
لأنه معروض بالإطلاق قال التونسي إذا قال إن مت من مرضي هذا أو قدمت من
سفري هذا قال أشهب إن مات من مرض آخر أو سفر آخر نفذت لأن التقييد لا يقصده الناس من
خصوص مرض دون مرض بل الاحتياط فقط لأن الأنه لو مات قبل السفر نفذت قال
وإن مات في غير سفر أو مرض لم تنفذ لبطلان التقييد بالكلية ❊ وعن مالك إن مت
من سنتي هذه فعاش بعدها شيئا ثم مات وهي بيده لم يغيرها ولا أخرج عنه هل تنفذ وإذا لم
يقرأها على الشهود وقال اشهدوا على بما فيها فإن تيقنوا أنه الكتاب بعينه ولم يشكوا
في الطابع شهدوا به فإن تحققوها فوجدوا فيها محوا لا يغير ما قبله ولا ما بعده لم ينقض ذلك
بأن غير البعض لم ينفذ إلا البعض فقط لأنه ربما المحو من شك فلا يشهد إلا أن تكون
الوصية عنده أو يتفق خاتمه بعينه في العنية ويشهد من لم يكن بيده الكتاب
بمبلغ علمه قال ابن يونس سواء قال من مرضي أو في مرضي أو من سفري أو في سفري
لأنه المقصود عرفا قال مالك إذا وجدوا حكمه بخط موته الزيد لا يشكون فيه لا ينفذ

الا ان يشهد فيها على نفسه لانه قد يكتب ما لا يعزم عليه ولو قراها على الشهود لا تنفذ
الا ان يقول اشهدوا علي بما فيها ويجوز ان يشهدهم فيها بغير قراءة قال مالك اذا
طبع عليها وقال اشهب كانت مختومة او منشورة اذا قرؤوها وقالوا نشهد بانها
وصيته فقال ابن القاسم نعم فان قال اشهدوا بما فيها وما بقي من ثلثي فلفلان فوجد بعد موته
وما بقي من ثلثي فلليتامى والمساكين والارامل قال ابن وهب يقسم بقية الثلث
بين الجميع وذلك اصناف نصفين لتعارض السببين قال اللخمي اذا وجدوا محوا بعد
ان يكون اذا كانت بخط الميت وذلك اصلاح بخطه او بخط كاتب الوصية
وهو عدل فان كان غير عدل او مجهولا واخذ جميع الورثة وهم جائزون والا فحكم
بذلك المحو ان تضمن زيادة ولا يحكم به ان تضمن نسخ بعضها ورجوعه ايهم وان كانوا
غير جائزين فذلك لم يحكم به وان تضمن زيادة وكل هذا استحسان والقياس امضاؤها
مختلفا لانه رضي بما في المختوم مختلفا وان قال ان مت من مرضي او من سفري هذا
فانت حر ولم يكتب كتابا فلم يكن ذلك لم يعتق فان كتبه وجعله على يد غيره
ولم ياخذه بعد صحته وقدومه نفذت والابطال لان الكتاب من ذلك اول عقده وعن مالك
تنفذ لان الناس يفعلون ذلك وعنه انها باطلة لذهاب الشرط قال التونسي اذا قال فلان
وصي يصرفوه صرفه كقوله وصيتي عند فلان فنفذوها وعن ابن القاسم وصيتي عند
فلان فانفذوا ما فيها ان كان عدلا نفذت وقال سحنون تنفذ وان كان غير عدل لانه رضيه
وائتمنه فالفرق هو لا يشبه كقوله ما ادعى على فلان فصدقوه ولو قال انما اوصي بالثلث لابي
او ولي لم يصرفه ابن القاسم للتهمة وصرفه غيره لانه ائتمنه فان قال يجعل ثلثي حيث يرى
فاعطاه لولد نفسه ولذلك وجه جاز والا فلا قال ابن يونس اذا قال علي ديون وان يأتي
يعلم اهلها فصدقوه قال ابن القاسم هو كالشاهد ان كان عدلا يحلف معه المدعي
وقال اصبغ يصدق من جعل اليه الميت التصديق كان عدلا ام لا كقول مالك من
ادعى علي من دينار الى عشرة فاعطوه بلا بينة وتحل العشرة من راس المال وتوقف حتى يعلم
من يدعي فلو ادعى جماعة فيها او ادعى كل واحد اقل من عشرة فلا شيء لمن ادعى
عشرة فاكثر لا بينة يفترق على غيره وعن مالك يتحاص من ادعى العشرة فاقل ومن ادعى
ذلك لا شيء له ومنشأ الخلاف هل الغاية تدخل في المغيا ام لا وقد جعل العشرة غاية
وعن ابن القاسم من ادعى مثل ما قال الميت اعطيه مع يمينه فان قال من ادعى دينارا
فحلفوه واعطوه بغير بينة او بلا يمين ولا بينة وان لم يجعل للدين نهاية فهو من ثلثه بخلاف
الموقت لانه نوع من التبرع وان قال كنت اعامل فلانا فمهما قال فصدقوه قال مالك يصدق
في معاملة مثله بغير بينة بذكر المعاملة قال ابن القاسم وهو من راس المال وان ادعى

ما لا يشبه بطلت دعواه وقال الظاهر يبطل ما زاد على معاملة مثله **فرع** في الكتاب
يقدم في كتاب الوصية التشهد فعلها ولم يذكر مالك كيف هو قال ابن يونس
كانوا يوصون انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله واوصى
من ترك من اهله ان يتقوا الله ربهم ويصلحوا ذات بينهم ان كانوا مسلمين واوصيهم بما
اوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون
واوصي ان مت من مرضي هذا بكذا **فرع** قال قال في المدونة ان مت فكل مملوك لي
مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى فاسلم بعضهم قبل موته لم يعتق الا من هو مسلم
عند الوصية لانه المقصود ولم يخطر اسلام هذا بباله قال ابن يونس قال بعض
الفقهاء ويدخل فيه منهم ان اراد عتق هؤلاء فان لم يكن مقصد فالاشبه عتق الجميع لان الموصي
انما يوصي بما يكون يوم الموت لانه انما قال اذا مت فعبيدي احرار فباع عبيده واشترى غيرهم
ثم مات عتق الذين مات عنهم واختلف ان اشترى بعد الوصية مسلمين قال ابن القاسم
يدخلون في الوصية خلافا لاصبغ فان لم يكن فيهم يوم الوصية مسلمون فهاهنا
من اسلم او اشتراه يدخل لتعذر الملك عن قرينة التخصيص فيبقى على عمومه **فرع**
في الكتاب اعتقوه بعد موتي بشهر او هو حر بعد موتي بشهر سواء ان لم يحمله الثلث
خير الورثة بين الاجازة وعتق ما حمله الثلث الان فان اجازوه خدمهم شهرا ثم عتق الجميع
قال ابن يونس فلو حمله الثلث خدمهم شهرا وعتق لانه مقتضى لفظ الوصية **فرع**
في الكتاب اوصى بدنانير ثم بالثلث فله ذلك كله جمعا بين اللفظين او بمئة دينار بعينها
ازيد بامر ارضه وهو مئتا درهم فله خمسها بالسهم وان كان في الحشم بجودتها او زادت الدنانير
لانه المعلوم عند الوصية او بدراهم بعشرة الى رمله ذلك اكثر ان حمله الثلث او ما حمله الا ان يجيزوا
وان كانت الدار في بلدان شتى اخذ النصف من كل ناحية بالسهم عدلا بينه وبين الورثة ومن
اوصى بوصية بعد اخرى ولم يبينا فضلا ومثلها من صنف انفذتا او من صنف فله اكثرهما
للثانية على الزيادة كانت ذلك اولا او ذلك اخرة فان تنافيا نفذت الاخيرة بقطع لانها الناسخة
وان اوصى بشيء بعينه ثم اوصى به لاخر فهو بينهما لان ذلك اصل عدم الرجوع كالواوي
لرجل بثلثه ولاخر بجميع ماله فالثلث بينهما ارباعا ولو اوصى بثلث ثلاثة اعبد فاستحق عبدان
او بثلث داره فاستحق ثلثاها فللموصى له ثلث ما بقي لانه انما اوصى له بالثلث ولو قال العبد لزيد
اوصيت به لزيد او وصيت به لعمرو فهو رجوع او اوصى بعتقه ثم لرجل او بالعكس فهو
رجوع عند الاول لتعذر الشركة مع العتق قال اللخمي له الوصيتان ان كانتا في
معين نحو سعيد وسعيدا واخرهما غير معينة نحوله سعيد ثم قال عبد من عبيدي فاله
اشهب قال وهو بعد اذا كانتا بكتاب واحد او نسق اخر من كلامه بغير كتاب

وفيه نظر لاحتمال الاخبار عما مضى وان قدم النكرة فهو أشكل لاحتمال بيان المبهم. و
اختلف اذا كانتا من جنس واحد نحو عشرة دنانير ثم قال عشرون او بالعكس ففي الكتاب
له عشرون تقدمت او تاخرت حملا للثانية على تاكيد البعض ان تاخر القليل او الزيادة
ان تاخر الكثير فالاصل صون مال الميت وعنه ان تقدم القليل فكذلك او تاخر فله الثلاثون
لان الاصل اعتبار الالفاظ والقرآن ليس تاكيد محض وهو خلاف الاصل وذلك او فيه
انشاء الزيادة وقال عبد الملك اذا كانتا بكتابين فله الاكثر كانت الاولى
او الاخيرة او في كتاب وقدم الاكثر كان له او تاخر فهو له لان اتحاد الكتاب يقتضي
اتحاد القضية فان استوى العدد فان قال محمد ياخذهما فيما شاء على الاقرار وقال عبد الملك
فماله بكتاب او كتابين لان الاصل عدم التاكيد فقال واري ان كانتا بكتاب او
كلام نسق فله احدهما كانت الاخيرة الاقل ام لا لان الاتحاد يقتضي للجميع وان لم يكونا
نسقا اعطي الاخيرة ان كانت الاكثر مهما لان الانسان يوصي بالشيء ثم يستقله وان استويا
بكتاب فماله لعدم القاعدة في ابطال عشرة بعشرة وان كانتا في كتابين وفي الوصية
الثانية زيادة لاقوام اخر ينفذ هذه كذلك ونقيض لاقوام اقتصر على واحدة كغيرة المناسبة
وكذلك العبيد والدور وكل جنس متفق فيه الخلاف المتقدم في العين والجوار كالعروض
فان استويا فماله عند عبد الملك واحدهما عند محمد وان اختلفا نحو الثلث والسدس تقدم او تاخر
جرى فيه الخلاف في العدد بين المختلفين وان اختلف اذا كانت التركة عينا او ثيابا او عبيدا
او دنانير فقال له عشرة دنانير ثم قال ثلث ماله بعد ثلث ما سوى العين وله من العين الاكثر على
ما تقدم اذا اوصى بعشرة ثم عشرين فان كان الثلث اكثر من العشرة اخذه ان اجاز الورثة
وقيل له العشرة وثلث التركة قبل اخراج العشرة ان اجازوا كما لو كانت الوصيتان
لرجلين وكذلك ان اوصى له بدنانير او عبد من عبيده ثم قال ثلث مالي فان اوصى له بدنانير ثم
بدراهم قال محمد ياخذهما لتباينهما وقال ابن حبيب فماله كما لو كانت دنانير ودنانير
قال صاحب المنتقى الدنانير والدراهم والقمح والشعير والسبائك اجناس لتباين الصورة
وقال عبد الملك الدنانير والدراهم جنس وانما ابرعنا عليه فاوصى باحدهما الذي يرى بالاخر
بعد مايعطى الاكثر بالصرف قال اللخمي قال محمد فان كانت دراهم وسبائك
فضة او قمحا وشعيرا اخذهما ولو اوصى بعبده لفلان ثم قال يبيعوه فهو رجوع ولو قال لفلان ويبيعوه
من فلان في كلام واحد ليتبع من هذا بثلثي ثمنه واعطي ثمنه لان الثلثان فلانا وان لم يشتره
اعطي ثلث ثمنه للورثة. ولو اوصى به لفلان وبعتقه في كتابين او كتاب فالمعتبر الاخير
وقال اشهب الصواب اولى تقدم او تاخر لشرفه وقال عبد الملك ان مات عن وارث واحد
واوصى بثلثه له ثم قال ثلثي لفلان الاجنبي ثم قال لفلان وهو الوارث فهو للاجنبي منهما ويلزم على

قوله اذا كانا الجنسين ان يكون رجوعا عن الاول وقال فيمن قال عبدي ميمون لمحمد
ولسعيد مثله يعطى لمحمد ونصفه لسعيد مثله ولو قال ولسعيد مثله بعينه لانه جمع بينهما
نصفان اي مثله في الوصية قال صاحب المنتقى وكذلك في مائة درهم معينة
واما غير المعينة فلكل واحد مائة لضعف الحرم الخص بالتعيين قال التونسي اذا
اوصى بمائة ثم بخمسين يحتمل الرجوع فيقسم نصفها مع الخمسين فتكون له مائة ولم يقتصر
ابن القاسم هنا في قوله ياخذ الاكثر والاشبه ان ياخذ مائة وخمسة وعشرين اذا تاخرت
المائة ولم يقله بل اعطاه المائة لانه لا خلاف ان الاخيرة اذا كانت اكثر فالعادة انها
زيادة وابطال الاولى لانها بقيت مشكوكا عنها او الاقل فعولم يصرح بالرجوع عنها ولا زيادة
الخمسين عليها فله المائة فقط. ولو اوصى بدنانير ثم بدراهم او بعرض فله الوصيتان وقيل
الاكثر منهما قيمة. ولو قال عبدي لفلان ثم قال هو حر وجهل السابق من القولين ان يكون
نصفه حرا ونصفه لفلان وقيل الحرية اولى. وان قال هو لفلان ثم قال يبيعوه لفلان قيل
رجوع وقيل يباع من فلان بنصف ثلث قيمته وقيل اذا لم يكن له مال غيره فالثلث بينهما
على اربعة اجزاء للموصى به ثلاثة كما لو اوصى بماله لفلان وثلثه لفلان قال ابن يونس
قوله في الكتاب اوصى بثلاثين دينارا ثم اوصى له بالثلث يضرب بالاكثر قال بعضهم معناه
التركة كلها عين ولو كانت عينا وعروضا ضرب بثلث العروض وبالاكثر من ثلث العين
او التسمية وان كانت كلها عروضا ضرب بالثلث وبالتسمية فان لم تكن معه وصايا فانما
له الثلث الا ان يجيزوا فله الوصيتان وان اوصى بعشرين شاة ثم بعشرين فله الاكثر كالدنانير
فان كانت الغنم مائة فله خمسها بالسهم ان كان اقل من العشرين او اكثر وكذلك العبيد
واذا قال ثلثي لفلان ثم قال واعطوا فلانا مائة دينار لاحد الثلاثة ضرب بالاكثر الوصيتين
قاله ابن القاسم قال وانما يصح هذا اذا كان ماله كله عينا اما العين والعرض فله تسع العروض
والاكثر من تسع العين او التسمية وان اوصى بمائة مبداة وبوصايا ثم لصاحب المائة بالف
قال مالك يحاص بالالف ان وقع له اكثر من المائة اخذه فقط او ياخذ المائة المبداة و
يحاص بالالف في بقية الثلث. وان قال ثلثي في سبيل الله ثم قال بعد يومين يقسم ثلثي
اثلاثا ثلث للمساكين وثلث في الرقاب وثلث يحج به عني قال ابن القاسم نصف ثلثه في
سبيل الله ونصفه اثلاث على ما نص. واذا قال غلة عبدي لفلان ثم قال خدمته لفلان قال اشهب
ليس برجوع بل يتخدماه او يستغلاه بالسواء فان حمله الثلث والا خير الورثة بين الاجازة او
اسلام ثلث الميت. وان قال يخدم فلانا سنتين ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنة تحاصا في السنتين
لصاحب السنتين ثلثا سنة قاله ابن القاسم ولو قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا
سنتين تحاصا في السنتين لصاحب السنتين ثلثا سنة قاله ابن القاسم ولو قال يخدم فلانا سنة

ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنتين تحاصا في سنة اثلاثا **فرع** في الجلاب اوصى بمائة ولآخر
بخمسين ولآخر بمثل احد الوصيتين روي عن مالك نصف المائة وروي نصف ذلك لعدم
الاختصاص وروي مثل الاخيرة لقربها وقال اشهب مثل اقلهما لانه المتيقن **فرع**
قال صاحب المنتقى قال ابن وهب لفلان ولفلان عشرة ولا ينقص صاحب الثلث شيئا فله الثلث
لتعذر ما عداه وكذلك لفلان عشرة ولفلان ثلثي ولا ينقص صاحب العشرة شيئا والثلث عشرة
ياخذها صاحب العشرة بغطى ويستوي في ذلك التقدم في اللفظ والتاخير **فرع**
قال قال اصبغ لفلان عشرة شعيرا او برا يخير الورثة في ايهما يعطى كما لو قال له دينار
او دابة لان او للتخيير **فرع** قال ترك اخاه وجده وعمه واوصى بثلثه لاقاربه الاقرب فالاقرب
قال ابن القاسم يبدا باخيه فيعطى اكثر من الجد لانه يدلي بالبنوة ومساواة من الابوة
ثم يعطى الجد اكثر من العم لانه يدلي بالجد فيقدم الجد عليه ولا يخص ذلك بل بالرفع
ولقوله لاقاربه فجعل الحرف للجمع بين العبارة الاولى والاخرة **فرع** في الكتاب
اوصى له بمثل نصيب ابنه وهم ثلاثة فله الثلث لانه المثل او بمثل نصيب احد ورثته وهم رجال
ونساء قسم على عدد روسهم وله سهم منهم اذ ليس الذكر اولى من الانثى قال اللخمي
قال ابن ابي اويس ان كانوا ثلاثة لانه جعله ولدا من اولاده فيكونوا اربعة ولو قال ان لو له
منهم له الربع وليرا او جعلوه كاحدهم بالربع اتفاقا وكذلك ان قال له نصيب احد ولدي
ولم يقل مثله وقال عبد الملك ان كانوا ذكورا واناثا فله نصف نصيب ذكر ونصف
نصيب انثى كالخنثى وعلى قوله اذا اوصى بنصيب احد ورثته وهم عشرة بنون وزوجات وابوان
يعطى ربع نصيب ذكر وربع نصيب انثى وربع نصيب زوجة وربع نصيب احد الابوين
وفي الجواهر هو وارث مع ولدي او مع عدد ولدي او الحقوه بولدي او يجبز اليه او ورثوه في
مالي او يقول في ابن ابن مات ابوه ورثوه مكان ابيه موفي هذا كله رابع ان كانوا
ثلاثة ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث اناث جعل رابع الذكور ولو كانت الوصية لانثى
جعلت رابعة للاناث قال صاحب البيان قال مالك اذا اوصى بنصيب احد اولاده بهمان بعضهم
اعطي مثل نصيب يوم يموت احدهم لانه اوصى له بجزء معلوم وجعل نصيب الولد تقديرا او قال
ابن نافع يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية قال شارح الجلاب سوا موت بعضهم او تولد بعض
يعتبر نصيب احدهم يوم يموت الموصي وان لم يبق الا واحد رجع الثلث ان لم يجز الورثة فان اوصى
بولد وما ولم يولد له قال ابن القاسم لا شيء له قال صاحب المنتقى اذا اوصى بسهم او
نصيب ولم يعينه قال محمد هو سهم مما انقسمت عليه الفريضة من عدد السهام قلت او
كثرت وقال ابن عبد الحكم الثمن لانه اقل الفرائض وقيل سهم من سهام الفريضة
ان كانت تنقسم من ستة فاقل ما لم يتجاوز الثلث فيرد الى الثلث اذا لم يجز الورثة ولا ينقص

من السدس واختاره محمد وعليه جماعة من الاصحاب وعن ابن عبد الحكم سهم مما
تنقسم عليه الفريضة قلت السهام او كثرت وقال ش ما يختاره الورثة وقال
ح اقل سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فيعطاه واذا قلنا سهم مما تنقسم عليه
الفريضة وكان اصلها ستة وتعول الى عشرة قال ابن القاسم له سهم من عشرة لانه
اقل سهام الفريضة قال الطرطوشي من اصحابنا من قال يعطى شيئا يقع عليه سهم
او حظ او نصيب او اوصى له باحد هذه الالفاظ وقاله القاضي ابو الحسن الا في نحو الدرهم
بل على حسب قلة التركة وكثرتها وقال ش ما يقع عليه الاسم وان قل وقال ح
نصيب احد الورثة ما لم ينقص من السدس ومنشا الخلاف ان السهم مجمول يقع على القليل
والكثير وهو مفرد بما تقرر في مكانه من المذاهب والاول اصح لانه يقال سهم
من اثنين ومن عشرة ومن الف وليس تحديده بمقدار اولى من خلافه والاصل لا يخرج من مال الميت
الا ما يتيقن احتج ح بان رجلا جعل لرجل سهما من ماله على عهد النبي عليه السلام
فجعل له السدس وجوابه منع الصحة فلو قال اعطوه ضعف نصيب ابني قال اصحابنا
يعطى مثل نصيب الابن وقال ح ش يعطى مثله مرتين ان كان نصيب الابن مائة
اعطي مائتين واختاره القاضي ابو الحسن مثالنا قول الخليل ضعف الشيء مثله وضعفاه
مثلاه وقال المفسرون في قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة
يضاعف لها العذاب اي تعذب ثلاثة امثال عذاب غيرها وقيل مثلين ولانه لو اوصى بضعفي
نصيب ابنه بعثرنا يعطى مثليه وعند ح ثلاثة امثاله مع انه لفظ تثنية فيلزمهم مخالفة
كلام اللغة احتجوا بان اصل الكلمة التضعيف والزيادة لقوله تعالى فاولئك لهم جزاء
الضعف واراد اكثر من الواحد وتقول العرب اضعفت الثوب اذا طويته طاقين والوجه
المضاعف والنجس في كل ورقة ورقتان واضعف العطاء اي مثله مرتين والاصل عدم
التراخي بين المثل والضعف والجواب ان مقتضى هذه النقول ان يكون الضعف
مشتركا بين المثل والمثلين الا انه اسم يقتضي الاضافة ولا يقال اضعف الامر عدده نحو لفظ
ثاني يقتضي اولا ومثل يقتضي مثلا واخ وزوج يقتضي فردا اخر معه ثم اذا زيد ح اثنان
قيل لكل واحد منهما زوج ولهما جميعا زوج وزوجان ايضا فيحمل قولهم او نقول مقتضى
نقلنا ونقلكم ان يكون اللفظ مشتركا والاصل عصمة المال الا في المتيقن **فرع**
في البيان قال ابن القاسم قال ثلث ما لي حج وغلامي فلان حر يبدا بالغلام من الثلث لتعينه
فان فضل الثلث حج به رقيق فاعتقوا ان كان له رقيق عتق ثلثهم بالقرعة لو صحبه ثلث ماله
بالحرية **فرع** قال صاحب المنتقى قال ابن القاسم اذا اوصى لفلان وللفقراء وللمساكين
بثلثه اعطي فلان حصته بالاجتهاد وقال ح له الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث

لان العصب يقتضي الشركة في اصل الحكم وهو كونه موصى له ونحن نقول به وعلى
المذهب لو مات قبل القسمة لا شيء لورثته كموت احد المساكين قاله محمد وان قال
لقرابتي وللمساكين قال ابن القاسم نصفان كما لو اوصى لشخصين معينين لا يستوا
بهما في عدم التعيين كاستواء الشخص في التعيين وهو العمى في بنيه وبني امه ولم يخص
بعضا قرابته القريبة اقربهم بالمساكين وعن مالك ثلثي لليتيم وللفقراء والسبيل يقسم
بالاجتهاد وبين اخوته وبين بني اخيه وبنيه ولد فلان يقسم اثلاثا على قدر الحاجة والعدد
بخلاف لزيد وعمرو والمساكين فيقسم الثلث بينهما نصفان

القسم الثاني في الاحكام الحسابية

قال اللخمي اذا اوصى بجميع ماله ولآخر بثلثه ولم يجز
الورثة فالثلث بينهما ارباعا لانه نسبة الثلث الى جملة المال وان اجازوا تحاصوا كذلك في
المال او بنصف ماله ولآخر بثلثي ماله فالثلث بينهما اسباعا او المال فيجعل النصف ثلاثة
فيكون الثلثان اربعة او نقول اقل عدد له نصف وثلثان ستة فيجعل الثلث ستة وجملة
المال ثمانية عشر او نقول مخرج النصف من اثنين والثلثان من ثلاثة وهما متباينان فتضرب ثلاثة
في اثنين وهو جملة الثلث فيكون المال ثمانية عشر والوصايا وان سميت من المال فالحج
الشرع يردها للثلث فكانه اوصى له بنصف الثلث وهو ثلاثة في هذه الصورة وبثلثيه
وهو اربعة فذلك سبعة وينتقل جملة المال الى احد وعشرين لانه المتحصل من ضرب سبعة في
ثلاثة ولو اوصى بالسدس والربع فمخرج الربع اربعة والسدس ستة فكانه اوصى لهما
بالمخرجين فيكون الثلث لهما بينهما على عشرة لصاحب الربع مخرجه ولصاحب السدس
مخرجه لانه صح ان صاحب الربع يفضل صاحب السدس بمثل نصف السدس وهو ما ذكرناه
وكذلك النصف والثلث مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث ثلاثة فكانه اوصى لهما بالمخرجين
لان لكل واحد مخرج صاحبه لان النصف اكثر من الثلث بمثل نصف الثلث وهو زيادة
مخرج الثلث على مخرج النصف فيكون الثلث بينهما خمسة وجملة المال خمسة عشر ولو
اوصى بالنصف والثلث والربع فالثلث بينهم ثلاثة عشر للنصف ستة وللثلث اربعة وللربع ثلاثة
لان هذه دلائل بسبب هذه الوصايا وهذا الباب كثير العمق وقع بفتش عنه هذه عليهما
واختلف اذا اوصى بثلث ماله ولآخر بعبد قيمته الثلث وما اجاز الورثة فقيل يكون للموصى
له بالثلث ثلثاه ولصاحب العبد ثلث العبد وثلث العبد بينهما نصفان لانه وصى بثلثه مرتين وقيل
لصاحب الثلث جميع الثلث وللآخر جميع العبد لكن انفاذ الوصيتين وان لم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما وقيل يبدأ صاحب الثلث ولا شيء للآخر لان الميت انما اوصى
له من ثلثي الورثة وان قال لفلان هذا وقيمته ثلث ماله ولفلان خدمة هذا الآخر فاجاز الورثة
لصاحب الخدمة بدأ ان يخدمه ويقوم الورثة مقامه في المحاصة بما نابه اخذوه وقال محمد

فيمن اوصى بخدمة عبد ولآخر بعشرة دنانير ولا مال له سوى العبد واجاز الورثة لمخدم
الخدمة فانه يباع ثلث العبد يحاص فيه هذا بالعشرة وذا الآخر بقيمة الخدمة فما فضل وان طار
له اكثر سلم الفاضل للورثة ولا شيء له على وصيته وهو كرجل اوصى لرجلين بثلث ماله
وللآخر بنصف ماله فاجاز الورثة للموصى له بالنصف فانه يحاص الموصى له بالثلث بجميع
النصف ويعطيه الورثة تمام النصف **فرع** في الكتاب اوصى لرجل بماله كله
ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بعشره بن ... والتي كه ستون فلصاحب المال ستة اجزاء
وللنصف ثلاثة وللثلث اثنان وللعشر بن اثنان لان الثلث عشر ومن ذلك ثلاثة عشر فيقسم عليها
الثلث وكذلك لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه ولآخر بربعه يتحاصون في الثلث من عشر
وتدبر وغيرهما على حساب عول الفرائض ايضا سواء ولو اوصى بثلثه ولآخر بعبده وقيمته
الثلث فهلك العبد بعد موت السيد قبل النظر في الثلث فللموصى له بالثلث ثلث ما بقي لانه لم
يوقف الا له وان اوصى بثلثه وربعه وشيء بعينه ضرب في الثلث بالتسميات وقيمة المعين
فما طار لصاحب المعين حصته في ذلك المعين وما طار للآخر شاركا به الورثة فان
هلك المعين بطلت الوصية فيه والباقي بين اصحاب الوصايا الآخر قال ابن يونس قال
مالك ان اوصى بثلثه وبسدسه واجازوا لصاحب النصف وخيره اخذ النصف ودلآخر خمس الثلث
الذي كان يحصل له ولو لم يجيزوا لصاحب الثلث وخيره اخذه واخذ الآخر ثلاثة اخماس الثلث
وقال اشهب يتحاص فيما طار لمجازته امواله من مواريثهم لانهما استحقا الثلث قبل الاجازة وان
اجاز بعضهم دون بعض عمل ... الاجازة فما حصل لمن لم يجز له اخذه ومع جملة مع
الاجازة فما وقع لمجاز اخذه والفاضل عن حصته لو لم يجز للموصى له وبمن هنا في التي اجيز
في الثلث عند عدم الاجازة قال سند **فرع** اذا اوصى بالنصف والثلث الثلث بينهما
نصفان وتسقط الزوائد على الثلث وكانه اوصى لكل واحد بالثلث ونقص اصله فيقسم
على التفاوت اذا اجاز الورثة واذا اوصى بالثلث وبالربع او بالسدس لنا قوله تعالى فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه والغالب بذلك ان الميت فاوت وهو سوى بل نقول
اذا اوصى بماله فقد اوصى بجميع ثلثه واذا اوصى بنصف ماله فقد اوصى بنصف ثلثه واذا
اوصى بربع ماله فقد اوصى بربع ثلثه فينبغي ان يقسموا على هذه التسمية او نقول ما قسم على
التفاضل عند السعة قسم على التفاضل عند الضيق قياسا على المواريث لانها وصية لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكما عمل في العول نعمل ها هنا احتجوا بامور
احدها قلب القياس المتقدم فقالوا وصيتهما لا يزاحم فيها بالاكثر ها هنا وهو الثلث كالميراث
لا يزاحم فيه بالاكثر وهو الثلثان وثانيها الزائد لا يستحق بالوصية فلا يضرب به
كمال الغير والجواب عن الاول ان الشرع ما سمى اكثر من الثلث وها هنا سمى

أكثر من الثلث ولا يتصور هنا الخمس والسبع ونحوهما بخلاف ما هنا فدل على اتساعه
وعن الثالث أن مال الحج قابل بخلاف ماله ⊙ **القسم الثالث**

في الأحكام المعتوقة

في الشراء أوصى بشراء عبد فيعتق لم يكن
بالشراء حرا حتى يعتق لأنه لو قتل فيه القيمة وجميع أحواله أحوال العبيد فإن مات بعد الشراء
وقبل العتق فعليهم شراء رقبة أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث لعدم تنفيذ الوصية ولو أوصى بعتق
عبد يشترى ولم يسم ثمنا أخرج بقدر قلة المال وكثرته وكذلك إن قال عن كفارة في الأيمان
لا نسمان بقدر ماله وإن سمى ثمنا لا يسعه الثلث اشتري بالثلث فإن لم يبلغ رقبة شورك به في رقبة
فإن لم تبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه وإن سمى ثمنا قدر الثلث فاشتري وعتق عنه ثم لحق
الميت دين ونحوه ولم يرجع العبد رقيقا لكونه بطلان الوصية أو نقص المال عتق منه
ما بقي بعد الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين قال ابن يونس إذا مات قبل العتق بعد الشراء
قال محمد يشتري الورثة من ثلث ما بقي أبدا قاله ابن القاسم قال ابن محمد ما لم يمت قبل قسمة الميراث
فيشتري بما بقي من الثلث دأبا وقال يحيى بن عمر سواء قبل القسمة وبعدها سواء ويشتري وأما بقي
من الثلث دأبا ولو بقي وفي كتاب محمد لو أخرج الثمن فسقط اشتري وأمر ثلث ما بقي ما لم يتلف
بعد القسمة بمنزلة بقية الثلث كموت العبد سواء ولو هلك الثاني بعد القسم لعتقوا أبدا من ثلث
ما بقي أبدا ما لم يتعذر العتق أو يقسم المال فإن قسم وقد أخرج ثمنه ودهب فلا شيء على الورثة
لحصول المقاصة بينهم وبين الميت إلا أن يكون معه وصايا بقدر فليؤخذ مما أخرجوا ثمن رقبة
لتقديم العتق على الوصايا إلا أن يكون في الوصايا ما هو مثله فيكونان في الثلث سواء
ولو بقي بيد الورثة من الثلث شيء فيه ثمن رقبة أخرجت منه بعد القسم واشتري به رقبة ونفذت
الوصايا إلا أن يكون في الوصايا ما هو مثله فيكونان في الثلث سواء ولو بقي بيد الورثة من
الثلث شيء فيه ثمن رقبة أخرجت منه بعد القسم واشتري به رقبة ونفذت الوصايا قال محمد
لو جنى العبد قبل العتق خير الورثة بين إسلامه وشراء غيره من ثلث ما بقي لا أكثر كأنهم
ابتدأوا ذلك وقال إن لم يكن قسم فالثلث قال أصبغ ويرجع في هذا إلى ما بقي الثلث
دأبا ولو كان قد قسم ويقسم للورثة بالتلف فيتعذر لا يرجع عليهم بشيء في موت
الرقبة ولا إسلامها لأنه طارئ يمنع كل قسم من أهله وعن أصبغ إذا مات قبل العتق أو ضاع
الثمن لم يضمن الوصي في تنفيذ العتق لأن في الشراء بالثمن المعزول لم ينقص ولا يرجع في
الثلث بشيء إن فرق في أهل الوصايا وجنايته كموته أو جني عليه جناية لا يحكى مثله
في الرقاب بيع واشتري بثمنه مع أرش رقبة وإن لم يقبضها عتق وأعين بالأرش في رقبة وإن
ترك في العتق أو في الشراء حتى مات أو تلف الثمن أو جني ضمن الثلث لتعديهم ولو كان
الوارث الوصي سواء بترك إنما لا أن مات أو جني عليه أو جني قبل أن يعتقوا من ثلث ماله رقبة

أخرى لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية وهو الذي تولد الأول ولو كانت رقبة بعينها فسواء أوصى بوارث
لوصي أو لا شيء عليهم إذا مات قبل أن لا يقصد عن الوصية على ذلك المعين وإن جنى
والثلث يحمله جميعه بين عليه وهو حر فإن لم يحملها قسمت الجناية على ما عتق منها وما رق
فإن جني عليه فالأرش له وهو حر قاله ابن القاسم كله وقال أشهب إذا لم يسم الثمن
لا ينظر إلى مقدار المال بل تشتري رقبة وسط كما قيل في الغرة فإن عجز الثلث عن الوسط
اشتري به ويحاصص أهل الوصايا بقيمة الوسط وهو استحسان والقياس محاصصتهم
بقيمة الدين ما يحمي عن المظاهر والأول أحسن كالمتوجه على خادم لها الوسط قال
اللخمي إن قال إن اشتري بثمنه فهو حر عتق بنفس الشراء وإن قال أعتقوه جعله قبل العتق فثلاثة
أقوال في الكتاب يشتري والأمر بلغ ثلث الميت عند ابن القاسم من ثلث ما بقي كأنه لم يكن
له مال إلا ما بقي وقال ابن حبيب القياس لا يرجع في بقية الثلث بشيء والرجوع استحسان
وإذا قال اشتروا رقبة عن كفارتي ولم يوجد إلا ما يشتري به رضيع اشتري في التطوع
دون الكفارة وإن لم يبلغ العتق دون الكفارة الحج عنه ومثله إلا ضعاما وعتقه فإن كان
يقوم إلا الطعام ودون العتق أطعموا والفضلة لمن والقياس أن يتصرفوا بها لأنها بقية
الوصية المخرجة عنهم والذكر إلى دين بعد العتق وفي كتاب محمد بعض العتوق يقدم الوصي

فرع في الكتاب اشتروا عبد فلان لفلان أو فأعتقوه أو بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحب
أو ممن يعتقه فامتنع المشتري أن يشتري به بمثل القيمة والبائع أن يبيعه كذلك زيد في الشراء
أو نقص في البيع ما بينه وبين ثلث قيمته إلا ثلث الميت كأنه أوصى له بالحر إلا من فإن امتنع
المشتري أو البائع من الرضى بتلك الزيادة أو النقصان انتظر المشتري للعتوق إن رجي بايعه وإلا رجع
ثمنه ميراثا لأن ذلك هو المتعذر رواه ابن القاسم وروى ابن وهب ينظر ما رجي بيعه إلى أن يفوت
بموت أو عتق وأما الذي يشتري لفلان ويدفع ثمنه وثلث منه للموصى أن يشتري له لأنه القربة أشد
وصيه له إن كان السيد امتنع بطلب الزيادة وإن امتنع مطلقا عتقه بالعبد رجع الثمن
ميراثا كما لو أوصى بعتق عبد فهلك وقال غيره هما سواء ويوقف الثمن وثلثه حتى يوئس من
العبد فيورث لأنه لم يوص الموصي بالعبد بعد شرائه إلا بعتق فلا يأخذ إلا كما لو أوصى له بعبد
فمات فإما الذي أوصى له بأن يباع منه فطلب زيادة وضيعة على الثلث فيخير الورثة بين بيعه
بما سيلوا ويعطوه ثلث العبد لأن الوصية بالبيع منه على التعيين مظنة الوصية له ببعض
العبد والثلث أصل في الوصية فيرجع إليه وما الذي يباع ممن على التعيين مظنة الوصية له
ببعض العبد والثلث أصل وأما من أحب ثم من رجل بعينه فطلب المشتري وضيعة أكثر من ثلث
الثمن فيخير الورثة بين بيعه بما سيلوا ويعطوا ثلث العبد لأن الوصية له في المعنى رواه ابن القاسم
وروي عنه ليس على الورثة غير بذل ثلث الثمن فإن لم يجدوا من يشتري به لا شيء عليهم لأن الوصية

انما تشرع بخلاصه من ملكهم ان احب لا بالعتق ولم يختلف قوله في المشتري للعتق واما
الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه بما اعطي به او يعتقوا ثلثه لان العتق المقصود
قال صاحب النكت انما يجبروا من يشتري العبد بما يلزمهم من الوضيعة والثلث يحمل العبد
وان لم يحمله فكذلك بثلث الثلث ولا يقتصر على ثلث العبد قال اشهب اذا قيل يبيعوا من فلان
بعلمهم اغلاهم بالوضيعة لانه ان باعوه باكثر من الثلث رجع عليهم اذا علم بالزائد لانه
حقه في الوصية وكان ابن القاسم يقول لا يرجع لان الكلام الوصية قد نفذت واذا اشتراه
باكثر من قيمته بكثير رجع بقدر علمه بثلث القيمة لا ثلث الثمن لانه الذي اقتضته الوصية
للعبد وليس لهم وضع شيء من ثمنه اذا وجدوا من يأخذه ولذا اشتراه باكثر من ثلثي القيمة ولم
يعلم لا يرجع بشيء ولو قيل لهم ثلثي الثمن فاكثر لزمهم بيعه ان حمله الثلث قال ابن
ابي زيد في قوله يبيعوه ممن احب او ممن يعتقه يلزمهم بنقص بثلثي قيمته انما ذلك اذا احمله
الثلث قال اشهب لو كان العبد المال كله او لا يخرج من الثلث لم يلزمهم بيعه بوضيعة
ولا بقيمته كله بل يخيروا بين بيعه بثلثي ثمنه او يعتقوا منه ما حمله الثلث لان الوصية له ولما
يبيعوه من فلان فخيروا بين بيعه بثلثي ثمنه او يعطوا الفلان ثلث الميت من كل شيء لان الوصية
له قال سحنون ليس للمريض ان يوصي ببيعه من احد ان لم يحمله الثلث وان لم تكن فيه محاباة
لان الورثة قد ملكوا الثلثين بعد الموت فليس له الوصية ببيعه قال اشهب وكذلك
لو لم يملك غير عبد فاوصى بثلثه لرجل وان يباع ثلثاه بقيمتهما فلا وصية له في الثلثين
قال اشهب فاوصى ان يباع ولم يقل من فلان ولا ممن احب ولا ممن يعتقه ان شاء الورثة باعوه
او تركوه لانه ليس فيه حق لاحد قال بعض القرويين اذا اوصى ان يباع من رجل سماه حطت
قيمة رقبته في الثلث فان حملها جازت بخلاف لو باع عبدا وحابى فيه في مرضه فجعل
في الثلث المحاباة خاصة لانه مثل البيع على نفسه وعلى الورثة والذي اوصى ان يباع فيلزم
الورثة دون نفسه لانه لو باشره لم يلزمه من ذلك شيء قال التونسي اذا اوصى ان يباع
عبده من فلان عليهم اعلام فلان عند ابن القاسم وعند اشهب فان ابى شراءه بوضيعة الثلث
اعطي الثلث عند ابن القاسم ولا شيء له عند غيره كانه رد الوصية ولم يقل ابن القاسم
في الذي اوصى ان يشترى عبده فامتنع من بيعه انه يعطى ثلث الثمن كما قال في
الذي اوصى ان يباع منه وهما سواء قال مالك ان اوصى ان يشترى عبد فلان لفلان فامتنع
من بيعه بعد زيادة ثلث الثمن يعطى الثمن وثلثه لمن اوصى له بالعبد بعد موته قال وهو
مشكل لانه اوصى له بعبد لا بثمن ولو باع البائع العبد لم يكن له غيره فان امتنع البائع
اما ان يكون للبائع الثلث الزائد كالذي يمتنع من الشراء او يكون الثلث الزائد للورثة
فلو كان ثمن العبد ثلاثين وهو بزيادة الثلث اربعون وثلث الميت عشرون فيقول البائع

ابيع نصفه لغط زيادة خمسة فينبغي ان يكون له ثم يسلم ذلك للموصى فان امتنع
لشركة في العبد لا ضنا منه بالعبد فينبغي على مذهب ابن القاسم تسليم العشرين لم
ان يطلب للبائع الخمسة وحدها ويمتنع من البيع خشية الشركة في العبد فينبغي ان
يكون له كقوله في الدار امتنع من الشراء ان له ثلث العبد وهاهنا اولى لانه امتنع
خشية الضرر بالشركة لا ضنا منه بالقيمة قال ابن يونس اذا اوصى بوطايا
وان يشترى عبد فلان لفلان بعضه اقل من ثمنه وثلث ثمنه وامتنع البائع من بيعه رجع
للورثة على احد القولين ولا يقسم منه لاهل الوطايا كما يقول بعض اهل الوطايا وهو
لا يشبه قال اشهب اذا اوصى ببيعه ممن احب وبوطايا وضاق الثلث ان اجاز الورثة
والا جعلوا الثلث فيدخل العتق ويبدا به فيه فان فضل شيء للوطايا وقاله ابن القاسم
وفي كتاب محمد يحاص ثلث ثمنه ذلك الذي يوضع لمن احب العبد ان يشتريه ان رضي
الورثة لان بقيته لازم ممتنع بيعه وينبغي على مذهب ابن القاسم ان لم يشتره احد يعتق ثلثه
وان يبدا على الوطايا فيعتق ما حمل الثلث وعن مالك اذا اوصى ان يباع ممن احب وبوطايا
بوضع ثلث ثمنه ولا يبدا قال اشهب والذي يبيع للعتق وكيفه وطايا لا نص ولو قال
يباع ممن احب او من فلان حاصه به اهل الوطايا قال ولو كان الذي لم يرد عتقه
وبيعه ممن احب الا ان يسع الثلث وان لم يسع الثلث وقد بيع ممن احب فاعتقه رجع على
المشتري بما وضع له ونفذ العتق قال مالك واذا قال بيعوه ولم يقل للعتق ولا من فلان ولا ممن
احب لم يمنع عدم بيعه لعدم تعلق حقه بالبيع لاحد ولو قال يخير في البيع والبقاء فبيع او
خرج من الثلث وشاء العبد لانه وصية له ولا يوضع للمشتري به شيء لانه بيع غير متقرر
ولم يخص احدا بعينه واذا اوصى ببيعه ممن احب او من فلان فاعتقه الورثة فليس ذلك
لهم لان المقصود العتق قال ابن كنانة في الذي يباع ممن احب لا يقام للمزايدة
بل يجمع له ذلك ثلاثة او اربعة فيقوم ويحط ثلث القيمة فان احب رجلين ابرا عليه على ان
يحط الثلث فمن وقع عليه وضع ثلث ذلك الثمن عنه فان احب رجلا فاشتراه قال اشهب
له ان لا ينتقل الى غيره وثالث ورابع ما لم يطل حتى يضر بالورثة قال اللخمي اذا قال
بيعوه ممن احب فاحب احدا ابيع منه فان لم يشتره بقيمته حط الى مبلغ ثلث قيمته فان لم
يرض فقول ان لم يجز الورثة بين بيعه بذلك وعتق ثلثه وعنه يكون رقيقا لان الوصية
لم تقتض اكثر مما جعلوه قال ويراد الثلث وينقص في هذه المسائل في مسالتين
بيعوه من فلان للعتق او بيعوه للعتق ولم يسم فلانا واما الاستكثار فيختلف ان كان لامتناع
من الموصى له ان يشتري بخوا شيء واعتبر فلان فيأبى البائع او بيعوا عبد من فلان فيأبى الشراء
فلا استكثار لان الموصى له رضي بتلك الوصية وان كان لامتناع من غير الموصى له نحو اشتروه

للعتق وبابي سيرة دا العبرلة حتى في العتق ولم يكن لامتناع منه قال ابن القاسم التمر سرات
بغير لا انتكار ولم يعرف وفي كتاب الموطأ الثاني بعد لا باس وقيل لا ينتكر وكذلك
الجواب اذا قال يعتقه من فلان للعتق فامتنع فلان من البيع واختلف اذا قال اشتر واعتق فيلزم
فاعتقوه ومعه ورثته فقال مرة لا يزاد على قيمته وعنه يزاد الثلث قيمته لانه قد لا يعلم هذه الزيادة
حتى تكون وصية لوارث **فرع** في الكتاب اذا اوصى بعتق عبد فلم يقبل فلا قول له
لان العتق حق لله تعالى يعتق ما حمله الثلث وان اوصى ان تباع جاريته ممن يعتقها فابت وهي
من جواري الوطء لم تلتفت اليها لما يدخل عليها في ذلك من الضرر ولا ثمن وجدنا بعد ذلك لا اوباش
الناس فهو كمن اوصى بضرر وان لم تكن من جواري الوطء بيعت ممن يعتقها وقيل تباع
للعتق مطلقا تحصيلا لمصلحة العتق ولا يلتفت الى قولها قال صاحب النكت اذا
اوصى بعتقها لم يقبل منها كانت من جواري الوطء ام لا لغلاء وصيته فيبيعها ممن يعتقها
والفرق ان الوصية مطلقة فلا بد من نفاذها وفي البيع ازالة مصلحة الورثة بالثمن والجارية
بالبيع لها كراهة عليه قال ابن يونس قال اصبغ اذا قال لورثته اعتقوها فقالت
لا احب فهو مثل بيعوها ممن يعتقها في القياس واستحسن عتقها ان حملها الثلث او لم
يحملها او كان اوصى بعتق بعضها قبل قولها اما لو قال ان مت فهي حرة بعد العتق
كما لو باشر عتقها قال مالك واذا اوصى بتخييره بين البيع والعتق فله اختيار كل
واحد منهما بعد اختيار الاخر ما لم يبع او تعتق لان الاصل بقاء تخييره ما لم يتعلق به حق لله
تعالى ولا حق فيه فان قال بيعوه من فلان فلم يبعه في السوق توضع الثمن الذي هو حقهم
ولا يوضع منه شيء وان اراد البيع وارادوا قيمته ليس ذلك لهم الا برضاه لان الموصي
قد يقصد بالبيع تخليصه من عدو ونحوه وان رضي بتاخير البيع والقيمة لم يبعه لانه شان الاطلاع
وروى عنه ابن زياد ان اختار العتق او البيع له الرجوع ما لم يوقفه السلطان ويشهد العدول
بذلك **فرع** في الكتاب يجوز شراؤه ابنه في مرضه ان حمله الثلث ويعتق ويرث لتقدم
حريته الموت فان اعتق عبده واشترى ابنه وقيمته الثلث بدئ لان تجمعه بين قربى العتق
وصلة الرحم وان اوصى بشراء ابنه بعد موته اشترى وعتق في ثلثه وان لم يقل فاعتقوه
لدخوله في ملكه بالوصية ولو كان عبدا كان ولاؤه له والولاء بموته الملك
قال التونسي ان قيل اذا اشترى ابنه كيف يرثه وهو انما يعتق بعد الموت والتقويم
قال قال عبد الملك القياس عدم الارث ومنع اصبغ ارثه لان التقويم واعتبار الوصايا بعد
الموت ومال يراه لما خرج من الثلث كان لم يزل حرا كما ان غلة المبتل وثمرة النخل
لا تقوم على احد القولين بل الاصل وتتبعها الغلات كان الحكم تقدمها ويلزم على
قول مالك في تقديم الابن على عتق العبد كما لو اشتراه صحيحا ولانه لو تقدم ثم

العبد على شراء الابن وهو يعتق لا ان الابن اذا قلنا يعتق من الثلث فلا بد من التقويم به فكيف
يبطل شراء الابن عتقا متقدما قال اشهب ولو اشترى ابنه واخاه في مرضه واحدا
بعد واحد فالاول اولى لتقدم استحقاقه او في صفقة فقياس قول مالك يتحاصان قال واذا
تبرية الابن وعتقه وتورثه قال ابن يونس ان اشترى ابنه بماله كله عتق منه ما
حمله الثلث فان كان يعتق على الوارث عتق الباقي عليه وقال ابن وهب ان اشترى
من يحجب الوارث ورث جميع المال فان كان لا يرث غيره جاز شراؤه بكل المال ويعتق
ويرث ما بقي وان كان لا يحجب وشارك في الميراث لا يشترى به الا بالثلث كان يحجب
ام لا ولا يرث وقال عبد الملك كل من يجوز له استلحاقه يجوز له شراؤه بجميع المال
شارك في الميراث ام لا لانه لو استلحقه ثبت نسبه وميراثه ويمتنع شراؤه غير الابن
والاباء والامهات والاخوات والاخوة لانه لا يستلحقهم وقاله المدنيون وعن مالك يشترى
الاب وغيره من الثلث ويرثه وعن اشهب ليس له شراء ابنه بماله كله اذا لم يكن معه مشارك
في الميراث او يكون من يرثه في رق الولد يحجبه الولد الحر فاما مانع المشارك فلا
يشترى به الا بالثلث وكذلك كل من يعتق عليه وانكر قول مالك انه لا يشترى به الا
بالثلث ولم يفصل قال اللخمي اختلف في الاباء والابناء والام والاخوة والاخوات
والجدات كالاختلاف في الولد هل يعتقون في راس المال او من الثلث فعند اشهب من راس
المال وعنه ذلك اذا لم يكن معه وارث لانه اولى بماله وخصص عبد الملك هذا بالابن
فيعتق من راس المال ويرث لان له استلحاقه بخلاف غيره وقيل يختص براس المال الولد
وولد الولد كان له ولد ام لا **فرع** في الكتاب اوصى بعتق امته بعد موته بسنة
والثلث يحملها فما ولدت بعد موته وقبل السنة يعتقون بعتقها كولد المدبرة
والمرهونة بعد العقد جميعا وقيمة مثلها قبل السنة للورثة لانها ملكهم فيها
وما افادت بعطية او كسب لا ينزع منها كالمعتقة الى اجل يتبعها مالها وقيل ينزع
اذا لم يقرب الاجل لانها رقيق فان جنت خير الورثة في فداء الخدمة بجميع الجناية او يسلموا
الخدمة للمجني عليه ويقاصصها في الجناية فان وفت قبل السنة رجعت الخدمة بقية السنة
وان بقي من الارش شيء بعد السنة عتقت واتبعت به وللوارث عتقها قبل السنة لان الخدمة في
الخدمة والولاء للموصي لانه المنشئ للعتق من ثلثه وان كانا وارثين فاعتق احدهما سقط
حقه من الخدمة وحده ونصيبه حر ويخدم الاخر الى تمام الاجل قال التونسي من اعتق
في مرضه الى اجل فلا فرق ان للوارث انتزاع المال **فرع** في الكتاب اوصى لعبده بثلث
ماله وقيمته الثلث عتق جميعه لانه ملك ثلث نفسه فيعتق على نفسه كما يعتق على
الشريك المعتق وما فضل من الثلث فللعبد وان لم يحمله عتق منه ما حمله وله مال استتم منه

عتقه كما يقوم على غيره وكذلك إن أوصى له بالسدس وقيمته السدس عتق ورواه ابن
القاسم وروى ابن وهب لا يعتق فيما بيده ويوقف بيده لأن العتق على الغير لنفع الناس وعن
الشيخ وهو لا يصح نفسه قال مالك فإن لم يترك غير العبد وأوصى بثلث ماله وبيد
العبد ألف دينار لا يعتق إلا ثلثه ولا يعتق فيما بيده بل يوقف بيده لأن الموصي أوصى بعتق ثلثه
بالتكميل إنما يعتق على الشريك وهو مختص بخلاف إذا كان له مال وأوصى له بثلث المال
وكذلك إذا كان للعبد أم أو جدة وولدها منه أحرار فأوصى السيد لجميعهم بثلث ماله
عتق العبد في ذلك لأن ولده ملك بعضه لكونه من جملة الثلث وملك هو من نفسه البعض
قال صاحب النكت قال بعض الفقهاء ويبين في مسألة الوصية لأولاد العبد إن لم يقبل
ذلك ولده عتق ما أوصي لهم به من أبيهم وإن لم يقبلوه على ذلك اختلاف وإن قبلوا ما أوصي لهم
به من أبيهم دون المال كمل عتقه في بقية المال وإن كان عليهم دين والمال في دينهم
إلا الولد وصي لهم من أبيهم بالعتق أولى من الدين قال ابن أبي زيد ينبغي على قول مالك إن
يقبل الولد الوصية من أبيهم وقبلوا الوصية في بقية الثلث أن يعتق عليهم ما وقع لهم من
ثلث أبيهم ولا يكمل عليهم وعلى قول أشهب لا تعتق حصتهم من رقبته إلا أن يقبلوها
فيتم عليهم باقيه قال التونسي إذا أوصى له بثلثه كتب عتق ثلثه في نفسه ويكمل
عتقه فيما أوصي له به من بقية ماله ويبدأ على الوصايا إلى تمام رقبته وما فضل فهو له وإن أوصى قال
له بثلث نفسه ومائة دينار لم يبدأ بها في الثلث ويحاص بها أهل الوصايا قاله مالك ويعتقون
لا يبدأ في الوجهين إلا بثلث نفسه ويحاص بما سواه لأنها وصية كغيرها قال ابن
القاسم إذا أوصى لعبده بثلث ماله ولأجنبي بثلث ماله فتحاصا فما صار للعبد عتق فيه أو للأجنبي
أخذه ولا يبدأ العبد لأنه عتق على نفسه قال التونسي ولا فرق في الحقيقة بين الوصية له
بثلثه أو بثلث نفسه وبمائة دينار بل ينبغي التبدئة فيهما لأجل العتق وبراءة عتق المال في نفسه
بالثلث ولم يبدأه في المائة ولم يبدأه ابن القاسم في بقية الثلث مع قوله أنه يعتق فيه وهو يدل
على أن ذلك من جهة الميت فهو إذا عتق على العبد وهو قائم على تم عتق ثلث نفسه وإنما أجاز له
وأجاز عتقه في بقية الثلث لأنه عتق على نفسه لزم عليه إذا وهب لرجل العبد نصفه وعليه
من الدين ما يستغرق النصف لأن الآخر أن يقوم النصف على العبد إن كان له مال ولو أوصى
له بنصف نفسه أن يكمل وقال أصبغ وإن أوصى له بربع نفسه وثلث ما بقي من ماله سوى
العبد ولم يقل سوى العبد فإن قال لم يعتق إلا ربع العبد ولا يعتق بقيته في بقية الثلث وإن لم
يقل دخل في ذلك بقية رقبته ثم يقوم على العبد ما بقي من رقبته إن عجز منها شيء في مال نفسه
بعد بيان أنه إذا قال سوى العبد أنه كالموصى له بمال مع ثلث رقبته وأنه لا يقوم في ذلك فإن لم
يقل يقوم في مال نفسه وبقية الثلث وينبغي ألا يقوم في مال نفسه لأن مال نفسه ليس هو الوصية

فإن أوصى لعبده بشيء بعينه فلم يحمله الثلث فقطع له فيه ولم يعتق على القولين وإن أوصى
له بخدمة أو سكنى ولم يحملها الثلث فقطع شائعا وعتق في ذلك إن أوصى له بمائة دينار
تخرج من الثلث حاضرة لا يحتاج إلى بيع العبد أخذها إذا حملها الثلث وإن لم تحضر كلها
واحتيج إلى بيع العبد لتكميلها ولا يتم الثلث إلا أن العبد ورجع ذلك كله عتقا
فيعتق من العبد ثلث جميع الميت وكذلك لو أوصى له بدراهم ودنانير ولم يفضل من ثمنه وليس
له إلا العبد عتق منه بقدره إلا وليس للورثة إعطاؤه إلا ولا يعتق العبد إن أوصى للميت ليعتق
فيه والصورتان تؤولان إلى عتق وفي كتاب ابن سحنون في عبد له أم وأربعة أولاد
أحرار أوصى من سيده بثلث ماله لجميعهم تكلم عليه أنه إن قبلوا الثلث بين الولد و
الأبوين أسداسا للعبد الثلث من نفسه ولبنيه أربعة أسداس ويعتق نصيبه ونصيبهم ويبقى
الزوجة سدس ثلث ينضم إلى ما يقع له ولبنيه من بقية الثلث فإن وسع بقية العبد عتق وإلا
فما وسع من ذلك وإن كان فيه وفاء عتق في سهمه وسهم بنيه ويبقى سهم المرأة فإن بقي
للعبد ولبنيه من الثلث بقية فهي بينهم على خمسة أخماس وعتق سدس المرأة في العبد من
بقية الثلث فإن لم يف عتق باقيه على بنيه فيما لهم في ذلك وعليهم إن قبلوا الوصية ولا
يقوم على العبد باقيه في ماله إن كان له على مقتضى رواية ابن وهب عن مالك قال
وفيه نظر لأنه جعل ثلثي الورثة من العبد يقوم على العبد وعلى بنيه ولم يبدأ بالتقويم على العبد
فإن عجز قوم على بنيه فيما ورثوا وفي غيره والعتق لا يفرق بين ثلثي الورثة وسدس
المرأة وينبغي على مذهب ابن القاسم لو لم يقبل الولد الوصية في رقبة أبيهم أن يعتق لهم
عليهم وإن لم يقوم عليهم في بقية الثلث كمن أوصى لولده بمن يعتق أنه يعتق ولا يقوم عليه
وعلى قول غيره لا يعتق عليهم منه شيء قال سحنون فإن أوصى لعبده بثلث ماله وللعبد
ولد من غير السيد فالابن أولى بالثلث يعتق فيه فإن بقي منه شيء دخل فيه الابن بل لا يعتق
ما بلغ الثلث ثم قال الابن يعتق على بنيه ما صار له منهم في الوصية وبالتقويم ما بقي مع الآخر
مع أن مذهبه أنه إذا أوصى لعبده بثلثه إنما يعتق ثلثه بلا تقويم على نفسه فكيف قال
ها هنا يستتم في بقية الثلث وإذا كمل عليه في بقية الثلث على قوله كمل عليه
ابنه في بقية الثلث قال ابن يونس قال ابن كنانة أوصى بأن يباع منه بعشرة لأجنبيه
وللعبد بقية نفسه بيع منه بما ذكر لأجنبيه وعتق باقيه إن حمل الثلث ويقوم في ماله
بماله قال ابن القاسم أوصى أن يباع بثلاثين ممن أحب وقيمته عشرة بيع بذلك بأكثر لأنه إنما
على العشرة أو ما فوق أكثر من عشرين فله ما زاد على عشرين وعشرين لم يكن له شيء
لأنه إنما أوصى له بالزائد عليها وقيل له ثلث ما يبيع مختلفا بأقل من ثلثين لأنه أوصى له بثلث
ثلاثين وقال أشهب له عشرة ولو لم يبع إلا بها فلا لأنه أوصى له بذلك قال مالك وإذا قال ثلث

عتق وله مائة عين يبين له ان يأخذ المائة في نفسه عتقا لانه انما اوصى له بها مالا قال
ابن القاسم لو اوصى له بثلث ماله واوصى بعتق عبد آخر بدأ الموصى بعتقه لانه عتق على
الميت وكذلك عتق على نفسه قال ابن القاسم وان اوصى بثلث ماله لابن عبده ولابن
حر حكيم وقبل الوصية عتق عليه ابوه ان لم يقبل عتق عليه ذلك لدخوله في ملكه
قهرا ولا يفتقر الى القبول وان كان صغيرا اعتق ثلثه فقط. وان اوصى له بثلث ماله وفي
التركة اخوه فليس له ان ينكب عنه حذر العتق بل ان قبل عتق عليه كله وزيد
الورثة بقية القيمة وله قبول الوصية الا ثلث اخيه ولا يلزمه عتق ما فيه بل يعتق ثلثه لدخوله
في ملكه **فرع** في الكتاب اوصى بخدمة عبد سنة لا يبيعه الورثة على النقض
بعد سنة لانه معين يتأخر قبضه فهو غرر وان اوصى بخدمته او غلة نخل او السكنى
سنة جعل في الثلث قيمة الرقاب فان حملها نفذت الوصايا والا خير الورثة في اجازة
ذلك او يقطع للموصى له بالثلث الميت من كل شيء بتلا قال صاحب التنبيهات
لو لم يعلم المشتري بذلك حتى انقضت السنة فان يشتري به ويرد عنه مشاهرة بقدر بيعه
وزن في قيل يفسد لو فوته او لا فاسدا على الخلاف في علم احد المتبايعين بالفساد
وعلى القول بجوازه يجري في التمسك ولا كراء له في السنة او يفسخ البيع لانه عيب
قال التونسي انما جعلت الرقبة في الثلث لان الميت اخرجها عن الورثة مع الخدمة
مع امكان عدم الرجوع اليهم واوصى معه بوصايا قومت الخدمة لعدم هذا
وخصوص به لان الرقبة هاهنا سقط اخراجها عن الورثة ويبقى انما له مال
يخاصص به وهو قيمة الخدمة وهو حكم الغلة كلها قال ابن يونس قال
محمد لو قال عبدي لفلان بعد سنة او يخدم فلانا سنة او هو لفلان فاحمل ملك انه متى زاد
على ثلثه وابى الورثة الاجازة فانهم يخيرون لارباب الوصايا من ثلث الميت من عين او
عرض او غيرهما الا في خصلة واحدة اختلف قول مالك فيها دابة بعينها او عبد بعينه
وضاق الثلث فقال مرة كما تقدم وعنه يعطى مبلغ ثلث التركة في ذلك المعين
لاختصاص الوصية به قال وهو الصواب الذي ثبت عليه قول مالك ومن قال يخدم فلانا
سنة ثم هو حر فقتل فلان خدم الورثة ثم عتق ولو وهبها العبد او باعها منه فهو
قبول ويعتق مكانه لسقوط الخدمة المانعة من العتق وان كان غائبا اجره له
السلطان وعتق بعده لاجل الاذن الذي يريد الكفالة والحضانة فيستكرى ويكتب
اليه او يخرج العبد اليه فان انقضت السنة من يوم موت الموصي عتق خدم ام لا كما
قال مالك لو قال لعبده اخدمني سنة وانت حر فابق او مرض حتى مضت السنة عتق
او قال عبدي حر بعد عشرين سنة فانما يحسب من يوم الموت دون يوم الوصية فان اوصى

بخدمته لرجل ورقبته لاخر فنفقته على المخدم لانه الحائز له ولهما فعمد لا وكذلك
ما قاله بجاريته في حياته لرجل وقبلها لاخر فالنفقة على من له الولد وكذلك النفقة
هل هي على المخدم او صاحب الرقبة وهو مذهب الكتاب قولان قال اللخمي حساب
السنة في الغائب من يوم الميت محمول على ان الموصي اعتقد انه حاضر وقد لا يعلم السنة
من يوم وصول العبد اليه وخدمته ما بين وصوله اليه للورثة ونفقته عليهم والموصى
بخدمته فلانا حياته يخدم ولدها وكذلك ولد المخدم من امته بعد الوصية لان الخدمة تفرد
لما اوصى به واما نحو ثلاث سنين وهو يرضع لا يبلغ الخدمة قبل الحوزة عتق الولد لان
لعدم الفائدة في انفاقه اذ لا خدمة له في ذلك الاجل وان كان المرجع لرجل فالولد
له من ذلك قال صاحب التنبيهات عن مالك في نفقة المخدم ثلاث روايات على المخدم
في مال نفسه فان لم يكن له مال فعلى من له الخدمة. وفي الكتاب زكاة الفطر
على ربه وان جعل رقبته لاخر فعلى صاحب الرقبة وقال اشهب على من له الخدمة فيها
فرع في الكتاب ولد الامة الموصى بعتقها قبل موت سيدها رقيق لان الوصية انما
تلتئم بعد الموت لان له الرجوع قبل ذلك وبعده الحر معها في الثلث او ما حمل الثلث نعم
فرعه قال التونسي لم يذكرها هنا خلافا كالثمرة تحدث بعد موت الموصي فقال
مرة تقوم مع الاصول وحدها فان خرجت كلها من الثلث تبعت الثمرة وقال مرة يقوم
الجميع واما ان اوصى بحمل امة او خرجت كلها من الثلث عتق الولد ان اخرج وان لم
يخرج من الثلث عتق منهما ما حمل الثلث ولم يقطع بالثلث للموصى له بالجنين كما
قال في السكنى والخدمة لان الجنين كانه بعض الامة فيقطع له في جنسها قال
ابن يونس لو ماتت الام قبل القيام في الثلث عتق ولدها بعد الموت من الثلث وكذلك
لو اوصى بعتقها وهي حامل فان ولدها مملوك فولدت بعد موته عتق ولا يتبع استثناؤه
لانه على خلاف عقد الوصية قال مالك ولو اوصى ان تباع ممن احبت وكانت حاملا
فتأخر ذلك حتى ولدت فولدها معها في الوصية لان القاعدة ان كل ذات رحم فولدها
بمنزلتها ويحرم ذلك الحرمة قال ابن القاسم ولو اوصى ان يحج بثمن جارية فولدت بعد الموت
دخل ولدها معها وان اوصى بها لرجل ان اسلمت فعجل عنها بعد موته حتى ولدت ثم اسلمت
دخل ولدها معها وكذلك ان زوجت عشرة دنانير او ان يوفي ابي بهي حرة فعجل عنها
حتى ولدت ثم كان ذلك ولا يعجل بيعها ان ابت تبتل عشرة حتى يرد عليها فتابا ولها
الرجوع ما لم ينفذ فيها حكم بيع او قسمة لانه حقها حتى يكون من تعلق حق غيرها
وان اوصى له بعشرة من غنمه فماتت وهي ثلاثون فصارت خمسين قال سحنون له خمسها.
وقال اشهب وقال مرة له من ذلك لانه يعد ذلك الامهات **فرع** في الكتاب اوصى بحمل

امة او وهبها او تصدق به ثم اعتقها هو او ورثته عتقوا وبطلت الوصية وغرم ما لانه
لو وهبه ثم بلس بيعت وما في بطنها للمشتري قال صاحب التنبيهات اذا اعتقها
الوارث قبل الوضع فولدها للوارث المعتق قال اللخمي اذا اوصى بجنين امة لزيد جعل
في الثلث دون الام لامتناع الورثة من التصرف فيها فان لم يحملها الثلث ولم يجيزوا والوصية
بالعتق جعل في الثلث دون الامة وعتق منها ومن ولدها ما حمله الثلث وان كانت الوصية
لرجل فكمل له بثلث الميت شايعا لان الوصية به معاوضة من الميت لا تخيره سهمها اقل من الثلث
وهو الجنين ووقف عليهم التصرف في الام بخلاف اذا اوصى بعتقه لان من شرط الوصية
بالعتق جمع ثلث الميت في عين المعتق لانه الموصى له ولما تعذر جعل الثلث في الجنين جعل
في الام ليبدأ من العتق اكثر مما يكون لو كان شايعا فان اوصى بالجنين لرجل
وبالام لاخر فاعتق الام الموصى له بها في الكتاب يمضي عتقه للام ويسقط حق الموصى
له بالولد وعن ابن القاسم يوقف عتقه للامة حتى تضع فيقوم الولد على ان يعتق للام
فيعتقان وعنه ايضا يوقف عتقها حتى تضع فياخذ الولد الموصى له به ويمضي عتق الام
بالعقد الاول وهو احسن للاجماع على ان عتق الولد لا يمنع للام وليس كمن اعتق بعض
ام وان وهبه ثم اعتق الام قبل الحوز مضى العتق وسقط حق الموهوب من الولد او بعد الحوز امتنع
عتق الام حتى تضع **فرع** قال اللخمي اذا اوصى لبكر او لثيب لها ولي بيع الورثة لها
نفقتها من الطعام فلانه اوصى بدفع ذلك اليها فان ادى ان كان لها ولي ان يدفع اليه
الا ان يعلم ان الميت اراد دفع ذلك اليها توسعة في مطعمها فيدفع في الكتاب اذا
اوصى بشراء عبد ابنه لانه المعلي قيمته ليلا تكون وصية لوارث بخلاف الاجنبي **فرع**
اذا قتل الموصى له الموصي خطأ جازت الوصية في المال دون الدية لان الوصية انما تدخل
فيما علمه الموصي او عمدا فلا في المال ولا في الدية قياسا على الوارث وان اوصى له بعد ان ضربه
خطأ وعلم به جازت في المال والدية لعلمه بها وتجوز في المال دون الدية في العمد لانه قد
لا يطلع عليها فهي غير معلومة له قال صاحب التنبيهات اذا حيي حياة بينة وعرف ما
هو فيه والوصية مقرونة ولم يغيرها ولا جدد امرا فقيل تنفذ وهو كلام ما في كتاب
الديات وتدخل الوصايا فيه عند العلم على العموم وقيل لا تدخل الا ان ينص عليها ولو قتله الموصى
له عمدا فان في الكتاب تبطل الوصية ولم يفصل علم ام لا ولا بين كونها في
مال او دية وعنه ان قتله عمدا بعد الوصية بطلت لانه تعجيل ما اجله الله تعالى
وعنه تبطل في المال والدية الا ان يعلم انه قتله عمدا فيوصي له بعد علمه فيجوز عمدا في
المال دون الدية ان قبلت وقال محمد تجوز في المال دون الدية علم ام لا لانتفاء التهمة
بتعجيل الوصية وجعل ابن ابي زيد هذا معنى ما في الكتاب قال صاحب النكت

قال بعض الصقليين في قوله في الكتاب اذا قتله خطأ فالوصية في المال دون الدية
معناه اذا مات بالفور اما لو حيي وعرف ما هو فيه كانت في المال والدية قال
التونسي في كتاب محمد ان قال ان قبلوا الدية فالوصايا فيها لم تدخل الوصايا في
الدية ان قبلوها لان عفوهم مشكوك فيه قال وهو مشكل لانه لو قيل عرفت
سبيلك فقال ان سلمت فالوصايا فيها هل يمكن ان يقال لا تدخل الوصايا فيها وفي
كتاب محمد اوصى لمكاتب فقتله سيد المكاتب ان كان ضعيفا عن الاداء وكان
احب للسيد امتنعت الوصية لانها في تعجيل منفعة او قويا على الاداء وعجزه احب لسيده
جازت الوصية في الثلث وان كان القتل خطأ جازت مطلقا والمستحسن هاهنا ان يكون
من الثلث والدية لان الموصى له غير القاتل فلا اخذ غير العاقلة وان اوصى لعبد رجل او مدبره
او معتقه الى اجل فقتله سيد الموصى له بطلت الوصية الا في التافه الذي لا يتهم فيه وان كانت
خطأ جازت واستحسن ان يكون من الثلث والدية فلو قتله ابو الموصى له او ابنه او امرأته
او غيره جازت الوصية في العمد والخطأ لتعذر التهمة ولو وهب في مرضه فقتله الموهوب
بعد القبض او قبله نفذت الوصية من الثلث في العمد والخطأ لعدم التهمة وكذلك لو اقر له
بدين فقتله ولو كان الدين مؤجلا اخذه حالا ولا يتهم في تعجيل الدين كام الولد اذا قتلت سيد
ها يعتق عنها عجل عتقها وقد قيل اذا علق عتق عبده على موت دابة فقتلها العبد عتق
بغير تهمة بها ولو قامت البينة على القتل فعفا الولد عنه صح عفوه ولا تهمة لانها
في العفو على الميراث بل له ان يوصي له بميراثه لانه غير وارث بخلاف الاب الا ان يجعل وصية لانه
جعله من راس المال فاشبه قوله اعتقت هذه في صحتي فيبطل ولا يكون من راس المال ولا الثلث
على احد القولين وقيل من الثلث قال ابن يونس لو انفذت مقاتله وقبلت ولاية الدية وهو حي فعلم
بها واوصى بها دخلت فيها الوصايا لعلمه بها ولو اوصى لمعتوه فقتله نفذت الوصية لعدم التهمة
لعدم العقل المشترط وكذلك الصبي قاله اشهب وفي الكتاب اوصى لامرأة في صحته
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية وفي المجموعة اوصى لابنه العبد او النصراني ثم عتق
او اسلم قبل الموت بطلت الوصية لان الوصايا انما تعتبر عند الموت قال اللخمي ان اوصى
له بعد الجناية ولم يعلم انه قاتله لا شيء له قال ابن القاسم الا ان يعلم انه علم واوصى له
بعد ذلك وقال محمد اذا اوصى له بعد الجناية وهو لا يعلم نفذت الوصية وقاس مالك قتل
الخطأ على الميراث ومما يختلفان لانه لو اوصى ان يورث من الدية ما جاز ولو اوصى لغير الوارث بثلث
الدية جاز ويعلمهم بان الدية تجب عليه فلا ياخذ منها لئلا يوصي لعدم القيام بالواجب بما اذا
اوصى لغريمه بثلث ماله فللغريم من الدين الذي عليه ثلثه ولو جنى على عبد ثم بيض فللموصى
له ثلث قيمته بعد العبد ولو اوصى لامرأة في صحته ثم تزوجها في صحته بطلت الوصية

لانها وارثة او تن وجميا في مرضه لم تبطل ولو اوصى لما في المرض وتن وجميا في المرض
بطلت لان النكاح باسره وان تن وجميا في العتق كلفها في المرض ثم
وصى بطلت لان الكلام في المرض لا يبطل المبيع ان كلفها ظاهرا لا وان ماتها
لانه وانما الوصية ان كانت مثل ميم انها فاقل وان كانت اكثر لم تعط الزايد لانها
في العمل على ذلك ولو وهب اخاه في مرضه هبة فقبضها ثم مات بطلت لانه يخرج من
الثلث **فرع** في الكتاب اذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثته علم بها
ام لا لانها حق لموروثهم ولهم عدم القبول كالشفعة وخيار البيع اذا انتقل اليهم
قال اللخمي اذا مات في حياة الموصي بطلت الوصية لانها انما تجب عند الموت وعند
موت الموصي هو غير اهل ووافقنا **ش** في الموت في حياته وبعدها انها تبطل او لا وتنتقل
للورثة في الثاني وقال (ح) لا يجزئ الا شبه اذا مات بعد موت الموصي ان تكون لورثة الموصي
لانها على ملك موروثهم حتى تخرج بالقبول من الموصى له قال صاحب التنبيهات يبين هذه
المسألة ان القبول لا يشترط قبل موته ولا علمه وقال (ح) لا تكون لورثته اذا قبلها وقيل
تورث عنه على كل حال وليس لورثته ردها ولا يحتاجون لقبول قال ابن يونس اذا مات
في حياة الموصي بطلت اختلف قول مالك هل يحاص بها ورثة الموصى ارباب الوصايا ام لا
فرع في الكتاب لا تدخل الوصية الا فيما علمه الميت لانه الذي توجه اليه القصد والرضى
ويدخل المدبر في الصحة فيما علم وما لم يعلم والفرق ان الوصية تمليك فافتقرت للرضى
والمدبر يخرج من الثلث بحكم الشرع ومن النوادر ان اوصى بثلثه او عتق او غيره وله مال
او كان له ثم هلك عن مال مستفاد او موروث وعلم بذلك المال قبل موته دخلت فيه الوصايا
وان لم يعلم فلا وكلما رجع بعد موته من عمرى او غيرها ما تدخل فيها الوصايا لانه معلوم ورجع
فيه من انتقص من وصيته شيء وان اوصى بعتق كل مملوك له وفروث رقيق لم يعلم بهم لا يعتق
الا من علمه منهم قال صاحب التنبيهات ظاهر الكتاب يقتضي ان المدبر في المرض
والمدبر فيه لا يدخلان في المجهول وعليه جملة المختصرين وفي الموازية المدبر فيهما سواء يدخل
في المعلوم والمجهول واختلف في المبتل في المرض ففي الكتاب لا يدخل وخرج
الشيوخ على ما في الموازية دخول المبتل لانه اقوى وهو نص في الموازية على الاصل
ولا قياس مع النص قال اللخمي اذا كانت الوصية بالثلث لا يدخل الا المعلوم وصى
لواحد او لجماعة معينين ام لا لانه القدر الذي رضي به فلو وصى بزكاة او كفارات او هدي
فما في الثلث انما يعلم به لقصده تبعيد ذلك عنه وقيل ان ذلك يخرج من راس
المال عند ابن شهاب فان اوصى بتطوع وعتق ووصايا تخالفه وضاق الثلث بدأ بذلك اشكل
وذكر قبل اذا افتصر الميت انفاذ جميع ذلك من ثلثه الورثة ولغرمائهم وابن ذلك الاجازة والمحاصة

في الثلث والتبرئة بالاكثر ان لم يجيزوا وعلى هذا تبطل الوصية فيما لم يعلم به لانه اذا رغب
في اتمام ذلك من غير ماله وهو مال الورثة فاولى من مال نفسه وقيل تحمل الوصية على ثلثه
لا غير واختلف في المدبر في الصحة ولم يزد ثبت عليه مالك الدخول في المعلوم والمجهول
كما اختلف في مدبر المرض ولم يزد ثبت عليه ابن القاسم عدم الدخول في المجهول
والفرق ان الصحيح يحمل انه يموت عليه وقد قصر بمدبره المجهول والمريض يتوقع الموت
فما قصد الا ما يعلمه حينئذ وهذا اذا مات من هذا المرض فان مات من غيره او من غير مرض
فكالصحيح وما ذهب ولم يفضح بعد رمد فهو كالمعلوم فاذا علم الآبق دخلت
فيه الوصايا وان ايس منه وان اقر بدين منهم فيه ولم يجزه الورثة لم تدخل فيه الوصايا
لاخراجه من ماله وقيل تدخل لتوقعه عدم الاجازة وهذا انه كان جاهلا اما العالم
بان حكم الورثة الحكم تدخل فيه الوصايا قال (ح) اذا اوصى بثلثه وحدث مال
بعد الوصية بعلم به دخلت الوصية فيه وان تقدمت عليه لان المقصود ثلث المال عند
الموت ولو وهب هبة ولم تخرج عنه حتى مات لا تدخل فيها الوصية وان جعلت مبهما لانه
اراد الوصية فيما عداها وفي شرح الجلاب تدخل في الميئوس منه كالعبد الآبق
عند مالك لعلمه به وعنه عدم الدخول للاياس وقال **ش** و(ح) تدخل الوصايا في
المجهول مطلقا لان ملك المال يتناوله وقد قال ثلث مالي والعقد ذلك والاجماع على ان الجهالة
لا تنافي الوصية وان الرضى لا يشترط في تفاصيل الوصية بدليل دخول الوصية
في جملة ماله والجواب قول النبي عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه والمجهول لم تطب به نفسه نحالفناه في تفاصيل المعلوم لتوجه القصد
اليها من حيث الجملة فانه دخل في وصيته على ثلث ما يتجدد وعلى ما هو الان في ملكه
وفي تفاريعه الا من حيث الجملة اما المجهول على ذلك الاصل ولم يخطر له ببال وذلك الاصل
استصحاب ملكه واعمال ظاهر الحديث ولا يلزم من اجماعنا على الجهالة التي اشتمل
عليها المعلوم وقصد اليها من حيث الجملة تجويز ذلك المجهول المطلق كما اجمعنا على
جواز السلم اقتصارا على ذلك الاوصاف المشتملة على الجهالة بخصوص العين ومنعنا جهالة
لم يشملها العلم من وجه فكذلك هاهنا واصل نقل ذلك المال الرضى بالاجماع بدليل انه لو لم
يوص لم ينتقل مال الموصي اجماعا بالمجهول مطلقا كما لم يوص فيه **فرع**
في الكتاب اول ما يبدأ به من الثلث المدبر في الصحة على الوصايا والعتق الواجب و
غيره لان الرجوع في العتق وغيره من الوصايا دونه والتدبير على المبتل في المرض وما وصى
به من الزكاة وفرط فيه من كفارات او زكاة لان المبتل في المرض كالوصية وكذلك
ما فرط فيه هو في الثلث واما ما تحل زكاته في مرضه او مال يقدم عليه وقد حل حوله

فيه رأس المال وإن لم يأمر به لم يقض به على الورثة بل يؤمرون بها لاحتمال أن دفعه أداه من جهة
أخرى وإن فرط المريض في دين أو أوصى بزكاة فرط فيها وقيل في المرض وقيل فيه
وأوصى بعتق بعينه وشراء عبد بعينه ليعتق وبكتابة عبد له وبحجة الإسلام وبعتق
عبد غير معين فالدين من رأس المال إن لم يتهم فيه لأنه مستحق قبل ذلك ولقول الله تعالى
من بعد وصية يوصى بها أو دين وهو مقدم على الوصية إجماعا وما ذكر في ثلثه ما يفي
وإن كان الدين لمن يجوز إقراره له أخره وذلك أرجح من أثاثه فبدأ بالزكاة لوجوبها ثم المبتل
والمدبر معا في المرض لأنه نجز بها ثم الموصى بعتقه المعين والمشترى بعينه معا ثم المكاتب
لتوقف عتقه على أمر من جهته بخلاف ما قبله ثم غير المعين لتعلق حق المعين لتعيينه وتضرره
بفوات العتق وغير المعين لا يتضرر وغير المعين والحج معا وقد قال مالك يبدأ بالعتق لضعف
الحج ويقدم الموصى بعتقه على المشترى للعتق غير المعين لتأكد ضرر المعين بالفوات. وإذا
أوصى بشيء في السبيل فرق في الحاجة وإن قال ثلث مالي لفلان أو للمساكين أو في
السبيل والفقراء واليتامى قسم بينهم باجتهاد لا أثلاثا ولا أنصافا. وإن أوصى بعتق عبده بعد
موته بسنة ولفلان بثلثه أو مائة دينار والعبد هو الثلث بدئ بالعبد لشرف العتق وقوة التنجيز
ولا يعتق إلا بعد سنة ويخير الورثة بين إعطاء المائة أو الثلث للموصى له بالثلث ويأخذوا
الخدمة أو إسلامها للموصى له لأنها بقية الثلث فإن أسلموها فمات العبد قبل السنة عتق من مال
فهو لأهل الوصايا لا إسلامه لهم وإن لم يحمل العبد الثلث خير الورثة بين إجازة الوصية أو يعتق
من العبد مبلغ الثلث بتلا وتسقط الوصايا لتقدم العتق على جميع الوصايا لتشوف الشرع
له وقاله جميع الرواة إلا أشهب. وإن قال إن مت فأنت حر قدم المدبر في المرض عليه لأنه
وصية وقاله الرواة كلهم إلا أشهب. فإن باع عبدا في مرضه بمحاباة وقيمته الثلث وأعتق
آخر وقيمته الثلث بدئ بالمحاباة كالعتق مع الوصايا. وإن قال إن مت فمرزوق حر وميمون
حر على أن يؤدي لورثتي مائة دينار إن عجل ميمون المائة تحاصا لكونهما عتقا بعد الموت وإلا
بدئ بمرزوق لبت عتقه من غير شرط فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميمونا خير الورثة بين إمضاء الو
صية أو يعجل بقية الثلث من عتقه من غير شرط فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميمونا خير الورثة بين
إمضاء الوصية أو تعجيل بقية الثلث. وقيل يبدأ الموصى بعتقه على أن يؤخذ منه مال لأنه
من باب المعاوضة وهو أضعف من التبرع المحض. وإن أوصى بكتابة هذا وبعتق آخر قدم العتق
لعتقه ويتحاص المعتق بعد الموت والموصى بعتقه إلى شهر بعد الموت لقرب ذلك الأجل ولو بعد كالسنة
بدئ المعجل ويتحاص الوصية بالمال والحج بمال وهو غير معين فإن حمل الثلث الرقبة وبعض الحج
بدئ بالرقبة وحج عنه بالبقية من حيث تبلغ ولو من مكة جمعا بين المصالح وعتق عبده
المعين في المرض أو يوصى بعتقه بعد موته أو بشراء معين فيعتق بدلا كله مقدم على الوصايا

والوصية بدنانير في رقبة يحاص بها أهل الوصايا لقوة شبهها بالوصية. وعنه عليه
السلام أنه أمر بتقديم العتق على الوصايا وقاله أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ولا يقدم ما
قدم الميت أول الكتاب ولا يؤخر ما أخر بل لا أكثر في نظر الشرع إلا أن ينص على تقديم
غيره وقد قال تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والدين مقدم على الوصية إجماعا
وقال اللخمي إذا ضاق الثلث قسط على المستوية في المعنى والزمان فإن قدم بعضها قدم
بالأول كانت جنسا واحدا لأن التقديم يوجب ذلك استحقاقا وقيل ضرورة الثاني قال صاحب
التنبيهات قوله في الموصى بعتقه إلى أجل ولا يحمله عليه الرواة إلا أشهب قال أشهب
إما أن يجيز والعتق إلى أجله ثم يخير وارث في دفع الوصية للموصى له أو إسلام خدمته ما يخرج
من الثلث أو يعتقوا محمل الثلث من العبد بتلا وعن مالك يخدم ثلاثه سنة ثم يعتق الذي يحمله سواه
مبداة في عتقه كله وكذلك على عتق ثلثه أو ما يحمل منه الثلث ثم يرجع إلى تبدية العتق
على الخدمة لما كانت وصية الميت وقاله في المدبر في المرض. ومن قال له إن مت فأنت حر
بدئ بالمدبر إلا أشهب يعني قال هذا إنما بدأ بالمدبر لأجل التدبير ولو عكس تحاصا وقد رجع مالك
إلى تحاصصهما واختلف قول مالك في الحج مع العتق المعين والوصايا هل يبدأ أو يحاص قال
الشيوخ عنه إلا في الضرورة واختلف في صفة التبدئة قيل إنما يبدأ العتق إذا أضيف لوصية
المال فما فضل ينفق في الحج يبدأ منه العتق فإن بقي شيء فله وإلا سقط لأنه قال الوصية مبداة
على الحج ولم يقل على الوصايا وقيل يبدأ العتق ويتحاص الحج والمال لأنه لم يفرق بين الضرورة
وغيره وقيل يبدأ الحج على رواية ابن وهب ويتحاص العتق والمال مثل الصدقة ولم يختلف
قول ابن القاسم ومالك أن العتق مقدم على وصية الحج التطوع وهل يتحاص المال والحج أو
يقدم المال قولان قال الشيخ الضرورة وغيره سواء في المحاصة مع العتق بغير عينه
والوصايا وقوله في الموصى بعتقه معينا وشراء رقبة للعتق يتحاصان وكذلك المبتل والمدبر
وكذلك قال ابن القاسم في كتاب الزكاة في غير الكفارة والقتل وقال أبو عمران
التحاص في هذه المسائل بالإقراع لأنه يعتق من كل واحد منهما كما يعتق من ذلك الآخر
وقال غيره التحاص على ظاهره بغير قرعة وقوله يقدم ذلك أكثر بالذكر
إلا أن ينص على خلاف ذلك معناه في كل وصية يجوز له الرجوع فيها إذا أتى بذلك في
أوقات مختلفة إما لفظا وإما كتبا أو جرى وصل بكلامه التبدئة فهذا ليس تبديلا منه
بل إنما النظر فيه بعد الموت ويقدم ما قال يقدم قال صاحب النكت قوله إذا باع
عبدا في مرضه بمحاباة يقدم عليه المبتل قال أشهب ليس للمشتري أخذه بجميع ثمنه لأجل
استيعاب الميت ثلثه وأما إن بدأ بالمحاباة قدم وإن كانت العطية المبتلة ويجعل ما يؤخذ من
باقي ثمنه في عتق العبد ولو لم يكن إلا مدبرا لتعذر الرجوع في المبتل ولابن القاسم

في تقديم المدبر في الصحة على صداق المريض ثلاثة اقوال قدمه في الكتاب لان تدبير
الصحة مقدم على تصرف المرض لانه ليس له ان يأتي بما يبطل تدبيره ويقدم الصداق لانه
ليس له ان يأتي بما يبطل تدبيره ويقدم الصداق لانه معاوضة ولو وقع كان دينا فانا بنا والثلـ
ـث من الثلث ويتحاصان لتعارضهما لانه ثم يقدم بعده الا الزكاة المفرط فيها لانها لا تعلم
الا من قوله وما علم من غيره جعلته اقوى لان صداق المريض والتدبير يقام بهما ويتحاصص
بهما جميعا اقوى من حق المساكين ثم العتق على الكفارة والقتل لانهما لهما بدل عند عدمهما
بخلاف الزكاة فان ضاق الثلث عن المعتقين اقرع بينهما وهو معنى كلامه في الكتاب
وقيل يتحاصان بما وقع للعتق شورك به في رقبته وقيل يقدم القتل لانه لا اطعام فيه
بخلاف الظهار ثم كفارة اليمين لانها على التخيير بخلاف ما قبلها ثم اطعام رمضان لوجوب كفارة
اليمين بالقرآن ووجوب الاطعام بالسنة والمقطوع بوجوبه اقوى ثم النذر لانه الزمه
على نفسه ولا اطعام واجب في اصل الشرع ثم العتق المبتل في المرض والتدبير فيه عند
ابن ابي زيد خلافا لابن مناس لوجوب النذر حالة الصحة وهما وجبا حالة المرض ويتحاص التدبير
والعتق الواقعان في المرض اذا ضاق الثلث ان كانا في فور واحد وان تقدم احدهما قدم
ثم الموصى بعتقه المعين والموصى بشرائه للعتق المعين والموصى بعتقه الى اجل قريب كالشهر
او يعتق على مال يعجله عند ابن القاسم لان له الرجوع في هؤلاء بخلاف العتق والتدبير المبتلين
في المرض فان ضاق الثلث عن هؤلاء تحاصوا لتساويهم في الرتبة ثم الموصى بعتقه الى اجل بعيد
كالسنة لانه قد لا يقع ثم الموصى ان يكاتب او يعتق على مال ولم يعجله لانه ليس بعتق صريح
ويتحاص الموصى بكتابته والمعتق الى عشر سنين لتساويهما ثم النذر في المرض على الموصى
بعتقه غير معين وبالمال او بالحج وتحاصص هذه فما قابل الحج بالرقبة اولى به قال التونسي
زكاة الفطر مؤخرة عن زكاة الاموال لوجوبها بالسنة وقال اشهب لا تقدم الزكاة
على الوصايا ولو بتل ثمن عبد في مرضه ثم اعتق اخر قدم الاول لتبتيله على قياس قول ابن
القاسم وقيل يقدم العتق على مذهب اشهب لقوله المبتل والموصى بعتقه يتحاصان كقوله اذا
مت فانت حر وقوله ان عشت فانت حر فان لم يمت فهو كالموصى بعتقه وله الرجوع
عنه فلو قال اشهدوا ان مت ففد رجعت عن الوصية بعتقه ولورثته على هذا ولو باعه في
مرضه بطل عتقه المذكور وقيل كفارة القتل تقدم على كفارة الظهار بناء على
الخلاف في العود ما هو وان لم يكن في ملكه الا رقبة واحدة على من لزمه كفارة القتل اعتقو
ها عن ايهما شاء ولو كان مع الرقبة ما يطعم عن الظهار اعتقت عن القتل وكفى
بالاطعام عن الظهار والرقبة غير المعينة مبداة على الحج وقيل الوصايا كلها
مبداة على الحج وسواء عند ابن القاسم الصرورة وغيره ويقدم الحج عند ابن وهب على

الرقبة المعينة في الصرورة والا فلا. وفي كتاب محمد اوصى بخدمة عبده لرجل
ورقبته لاخر ولم يوقت ضرب صاحب الخدمة بخدمة العبد وصاحب الرقبة بمرجع الرقبة
فيا خذان ذلك معجلا فيجعل الخدمة حياة الرجل لا حياة العبد والمعروف تبدية الخدمة ولو اوصى
بخدمته لفلان حياته ثم هو حر وبماية لفلان والعبد هو الثلث قومت خدمته على غررها فان كانت
ماية فالخدمة بينهما نصفان لانه بقية الثلث فان مات العبد وهذا نابت جميع الموصى له بالدنانير
ولا شيء لصاحب الخدمة لان وصيته في شيء بعينه مات ولو كان في الثلث زيادة عن
على قيمة العبد اخذها صاحب الماية ليحصل له عشر وصيته وصاحب الخدمة عشر الخدمة
ويقتسمان بقية الخدمة على حد الخدمة من بقية الماية قال ابن يونس اول ما يبدأ به من
اسباب موارثه الى دخوله قبره من راس ماله لان سنة المقبلين قوته مقدمان على الدين وغيره
في الحياة وكذلك في الممات قال ابن القاسم ان اعتق عبده في مرضه واشترى
ابنه فاعتقه وقيمته الثلث قدم الابن وان اشترى ابنه واخاه في مرضه واحدا بعد واحد قدم
الاول او في صفقة فقيل يقدم الابن لشرفه وقيل يتحاصان لاتحاد العقد والصفقة المبتلة على
الوصايا قاله مالك وقال ابن حبيب يقدم على العتق المعين لان له الرجوع فيه بخلافها قال
ابن القاسم ويقدم العتق المبتل عليهما قال عبد الملك اذا اعتق عبده في المرض ومن
اخر نصفه عتق جميعه ويبدأ بالنصف على الموصى بعتقه لان الرجوع فيه قال اللخمي
الواجب ثلاثة احدها ما يخرج من راس المال بغير وصية وما اختلف فيه هل يخرج من راس وصية
المال بغير وما يخرج من الثلث ان وصى به ويجتمع في الزكاة فان لم يفرط فيها وهي زكاة
حب او ثمار فمن راس المال بغير وصية وكذلك الماشية ان لم يكن ساع واختلف في زكاة
العين اذا علم وجوبها ولم يوص قال ابن القاسم ان اوصى خرجت من راس المال لوجوبها
كالدين وان لم يوص بطلت مطلقا لاحتمال انه اخرجها ولم يعلم وعن اشهب تخرج من راس المال
وان لم يوص كالدين قال وهو احسن لاتفاقهما على زكاة الحب والثمار انها تخرج وان لم
يوص ولقول ابن القاسم انها من راس المال بغير الوصية وان كان اوصى بزكاة فرط
فيها فمن الثلث وقال ابن شهاب من راس المال وقال محمد من علم منه تحرى بقيه فيها ولم يوص
اخرجت من الثلث قال والعبادات من راس المال وعن محمد اذا مات المتمتع عند قضاء حجه
ونحره ولم يهد عن متعته اخرج الهدي من راس المال ان ترك سعة مكلفا ويقدم الهدي
في الثلث على كفارة رمضان لوجوبه بالقرآن ويقدم هدي المتمتع على الفدية لعدم التخيير
فيه والفدية على هدي الفساد لانها بالقرآن ولانها جبر لحج واجب والفاسد يؤتى ببدله وان قال
اعتقوا هذا وضعوا عن هذا كتابته تحاصا او ضعوا عن هذا كتابته وكاتبوا هذا
قدم الاول او كاتبوا هذا او اعتقوا الاخر الى سنة قيل يتحاصان وقيل يقدم العتق لتوقع

عن المكاتب ويقدم ما في ملكه على ما اوصى بشرائه للعتق لتوقع ذلك لامتناع من العيب
قاله محمد وقال مالك في بعض ... قال صاحب المقدمات يقدم ما يخرج من راس المال على
ما يخرج من الثلث كام الولد والزكاة الحاضرة وما اقر به من المخبآت او قامت عليه
بينة والرهون وعن المعين ان كان في التركة ودابه والا قدم ذلك كره والا كرو المستو
فقاص وبكر تجهيز الميت لان النبي عليه السلام امر بقتلى احد ان يدفنوا بثيابهم ولم يحتبس
ورثتهم ولا غرماؤهم ثم حقوق الادميين كالدين بالاقرار او البينة ثم حقوق الله تعالى كالز
كوات والكفارات والنذور اذا اشهد على ذلك في صحته يقدم ذلك كره والا كره من راس
المال كما يبدا ذلك كره والا كره من ذلك في ثلثه اذا فرط فيه واوصى به واذا مات عن
الماشية وليس فيها السن الواجب فهي كالزكاة المفرط فيها وانما تخرج من راس المال
اذا كان فيها السن وخالف عبد الملك ابن القاسم في التبدئة في الثلث فقال المقدم
التدبير في الصحة ثم العتق المبتل في المرض ثم العطية المبتلة في المرض ثم التدبير في المرض
ثم الزكاة المفرط فيها ثم كفارة القتل ثم الظهار قال وهو احسن لان للموصي
ان يرجع فيما اوصى به من الزكاة دون التبتل والتدبير في المرض ولانه يتهم فيوصي بزكاة
ليست عليه ؛ وفي المعونة الوصية بالعتق المعين مقدمة على الزكاة لان له عليه
تبدية العتق على الوصايا وهو بعيد في القياس وقدم ابو عمر ذلك لا تبطل الوصية بعد ذلك لا سهى
على جميع الوصايا والمدبر في الصحة وغيره وقال الشيوخ اجمعوا على ذلك
فرع قال وصاياه موقوفة ازمان ثمن الثلث اوضع ثمن راس المال الا ان تكون له اموال مامونة
بعتق عتقه معجلا وتقبض الهبات في الصحة قبل الموت قاله بعضهم لا انتظار وقال
داود نص به كمن ... الصحيح وللجماعة حديث السنة لا غير ولقوله عليه
السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم لحرث

تنبيه وتكميل

وقد تقدم تفريع بعض الانواع على بعض بالترجيح الفقهية وافراد النوع الواحد هل
يقدم منها ما تقدم سببه بالزمان قال مالك في المدونة في كتاب التدبير من مات وله
مدبرون في صحة او مرض او في مرض ثم صح بعد او مرض مرة بعد ذلك سواء بدئ
بالاول فالاول الى مبلغ الثلث وما بقي رق وان كانوا معا في كلمة واحدة في صحة
او مرض عتق جميعهم بالقيمة وان لم يدع غيرهم عتق ثلث كل واحد ولا يقرع بينهم
بخلاف المبتلين في المرض في الثلث ؛ قوله في الكتاب يتحاص المدبر والمبتل
اذا كانا في فور واحد وقد لا يبدى بالاول لانه تقدم رحمه فليس له ابطاله ومن اعتق
سبق الزمان في الزكاة والتبتل وقوله في المدونة تبدا الزكاة معناه اذا
كان الجميع في فور وقدم الوصية بالزكاة وان تقدم العتق قدم على الزكاة

لتقدمه فليس له ابطاله فقد حصل النقل في هذه الثلاثة الانواع التدبير والتبتل والزكاة
مع ما يحمل تخرجه على ذلك كفارات القتل والظهار وسائر الانواع تطلب النقل فيه
او يتبين من مواقع النقل وعمومه بالنظر وقواعد الفقهية فرع في الكتاب اذا اشهد ان
اباه اعتق هذا العبد وهو الثلث وشهد اجنبيان انه اوصى بالثلث ان اتهما في جر
الولاء به ردت شهادتهما منعت الوصية والاجازة كما اذا كان معهما من الورثة نساء ؛ قال
التونسي اذا كان معهم من الورثة نساء ووصيه يتهمان لاختصاصهما بالولاء ان كان
العبد يرغب في مثله وينبغي تقدم عليه الوصية بانهما لا يعود عليهما منها شيء بخلاف
الولاء وتقدمها محمد مطلقا لان للميت العتق في المرض فتقصر الزكاة بالولاء واذا
رد ابن القاسم شهادتهما عتق عليهما لاقرارهما بحريته وانهما غصبا الثلث ولم يجعلهما كمن
اذا غصب من المال شيء او ضاع لا يعتق الا في الثلث الباقي ان حمله وقال اشهب
لا يعتق الا ثلثاه ويجعل الثلث الماخوذ للوصية كجائحة اتت على المال قال وهو ذلك اشبه
ونحو هذا اقرار الحر بما عليه وقد اتلف ما بيده له او المغيب لا يجوز شهادته بعشرا شهب يعطى
مائة للدين وما بخزه اخوه كجائحة طرت على المال وعند ابن القاسم يعطى خمسين
ونصف ما اخذ بحكم كانه قاسم ويقول انما لك عندي خمسون وخمسون اخذها منه
فان كان المقر عدلا حلف معه صاحب الدين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب اشهب
لا ينبغي ان يحلف لا يستحق المائة بالاقرار فهو غير منتفع بيمينه بل هو يحلف لياخذه
غيره وهو نحو قولهم في الشهادة في عدم الغريم يحلف صاحب الدين معه وهو لو شاء
اخذ الجميع المال اذكر المدين وطار المتبع بان شهدت بينة بالثلث لزيد واخرى بالثلث لعمرو
في موطنين قسم الثلث بينهما لامكان كونه وصى به مرتين او في موطن واحد
فهو تكاذب تحكم باعدل البينتين فان كان المشهود له شهادتهما ولزيد وليس لمن شهدوا
عليهما بالثلث شيء لانهما يقولان غصب الثلث الموصى به لان وليس علينا تعويضه وان تكافيا
في العدالة سقطتا وصدق الورثة لمن اقروا له وعند ابن القاسم القائل ان البينتين اذا
تكافتا في شيء ادعاه رجلان في يد الثالث هو للذي هو في يديه اذا ادعاه لنفسه
مع يمينه او لمن اقر له به منهما وعند من يقول لا يكون لمن هو في يديه لاتفاق البينتين
على انه ليس له وانه يكون لهما بعد ايمانهما فعلى هذا يقال ان يكون لهما لاتفاق البينتين
على اخراجه من ملك الميت ؛ ولو شهد الوارثان بعتق زيد وصى به الميت هو الثلث وشهد اجنبيان
بوصية الثلث لعمرو وليس الوارثان عدلان او يتهمان لمن شهدا به يخرج الثلث بشهادة الاجنبيين
ويعتق العبد لزيد عند ابن القاسم كالعتق سواء وعند اشهب ثلثه كما لو ذهب الثلث
بجائحة فرع في الكتاب يقدم عتق فلان سنة ثم هو حر ولم يترك مالا سواه ولم

غصبا انتهى

فيخير الورثة بين ان يعتقوا ثلث العبد بتلا وسقطت الخدمة وعليه اكثر الرواة فان اوصى
بخدمة عبده سنة او سكنى داره سنة وليس له مال غير ما اوصى فيه او ما لا يخرج منه
خير الورثة في الاجازة او يقطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له لانهم منعوا الو
صايا عن عوض الاجازة واما ان اوصى في قيمة عبده او داره لا يحملها الثلث فله محمل الثلث
من تلك الاعيان لتعلق الغرض بها فان اوصى بخدمته سنة او حياته ثم هو لفلان فان حمله
الثلث بدئ بالخدمة لانه مقتضى العقد اتفاقا فاذا انقضت الخدمة اخذه صاحب الرقبة
زادت القيمة او نقصت وان حمل الثلث بعضه خدم ذلك البعض ان كان نصفه خدم
يوما للورثة ويوما للموصى له حتى تنقضي فهو لصاحب الرقبة وللورثة بيع حصتهم قبل
السنة قال صاحب التنبيهات قال بعضهم ينبغي ان ينظر قيمة الخدمة وقيمة الرقبة بعد
مرجعها فتكون قيمة الخدمة للموصى له بها شايعة فان اغترقت الثلث فلا شيء لصاحب
مرجع الرقبة لتبدئة هذا عليه وان كان فضلا فله في العبد وبقيته للورثة قال
بعض الشيوخ ويضرب صاحب الخدمة بقدرها وصاحب الرقبة بقيمتها على انها لا خدمة
فيها وهو معنى قول ابن القاسم وقال غيره انما يتحاصان بقيمة مرجع الرقبة وهو مروي
عن ابن القاسم قال صاحب النكت انما عتق ثلثه بتلا في المسئلة الاولى لان المرجع
الورثة ولم يتاخر الى الاجل لان غرض الميت ان يعتق جملته الى الاجل فاذا امتنع كل غرضه
نفذنا له ما كان يقدر عليه في الوصية قال التونسي مقتضى وصيته تقديم الخدمة
على الوصية فكيف سقطت وقد قال اشهب يخدم ثلثه الموصى له بالخدمة سنة ثم يعتق
ذلك الثلث نقضا للعقد الوصية ابن القاسم كان يقول كان الميت اذا لم يجيزوا يقول
نفذوا ثلثي في الوصايا التي اوصيت بها فخذوا قطار في الوصايا مال وعتق فيقدم العتق
فان قال الورثة نجيز العتق دون الخدمة ففي مختصر الاجل وللموصى خدمة ثلثه فقط لانه يحمل
الثلث ولا حجة له لقدرة الورثة على تعجيل العتق دون الخدمة في مختصر الاجل فتسقط الخدمة
قال ابن يونس لو اجازوا الخدمة دون العتق عتق ثلثه بتلا وخدم باقيه بقية الاجل
للعبد يوم وللمخدم يومان فاذا انقضت الخدمة رجع ثلثاه للورثة رقا فان قال يخدم فلانا
سنة ثم هو كذلك يخدم سنتين قال اشهب ان حمله الثلث هذا بخدمته سنة وهذا بمرجع
الرقبة على قدرها يتشارك الورثة يحاصاهما في جميع التركة هذا الى المرجع
قال اللخمي عن مالك اذا اوصى بخدمته سنة ثم هو حر ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا
ينظر الى ما حمله الثلث يخدم فلانا سنة ثم يعتق الجزء بعد انقضائها وهو خلاف المشهور
كما تقدم ولم يختلف اذا جعل المرجع بعد الخدمة لفلان لا يبدا احدهما على الاخر فيهما
منه ما حمله الثلث يخدم الموصى له بالخدمة ذلك الجزء فاذا انقضت عاد من له المرجع

لانه قصر قسمة ذلك بينهما فان قال يخدم فلانا سنة ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا فقطع
للموصى له بالثلث شايعا وان قال له خدمته حياة العبد فقطع له في عين العبد خلاف
الاول لانه ها هنا اخرج العبد جملة عن الورثة فاشبه الوصية في رقبته وثم عاوضهم
على نصيبه بما اخذه من خدمة العبد على ان اعطاهم ماله فيه من المرجع وكذلك اذا
قال يخدم ورثتي سنة ثم هو لفلان فيه معا وصية من الثلث فان لم يجيزوا فقطع له بالثلث
وان قال يخدم فلانا سنة ثم ورثتي سنة ثم مرجعه لفلان ولم يحمله الثلث فقطع للموصى
لهما بالثلث شايعا هذا بقيمة خدمته سنة والاخر بقيمة المرجع بعد سنتين وان قال
يخدم فلانا عشر سنين ثم هو لفلان وجعل الاخر لفلان تحاصا بما صار لهما بالخدمة والمرجع
بقيمة ذلك العبد بتلا لانه اخرج جميعه لهما كما لو قال يخدم الموصى له بالخدمة
بما حمل الثلث منه ومن جعله له العبد لمن جعل له وما ناله للاخر اخذه في عين ذلك
العبد **فرع** في الكتاب ثلاثة اعبد قيمتهم سواء اوصى باحدهم لرجل وبخدمة
الاخر حياته فان لم يجيزوا واسلموا الثلث يضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها
وصاحب الخدمة بقيمتها على غررها على اقل العمرين عمر العبد والمخدم فان مات قبل ذلك
العمر بطل حقه وما صار لصاحب الرقبة اخذه فيها ولصاحب الخدمة شارك به في
سائر التركة بتلا وكذلك ان اوصى معه لاخر بالثلث يتحاصون بالثلث كما تقدم
قال ابن يونس قال محمد ويخير الورثة في حصة صاحب الخدمة بين مشاركته
وبين اسلام العبد بخدمته للاجل فان اوصى بالثلث مع ذلك وكان الثلث ثلاثين ولم
يجيزوا والعبد الموصى به قيمته ثلاثون وقيمة الخدمة خمسة عشر فالثلث بينهم على خمسة
لصاحب العبد جزءان ولصاحب الثلث جزءان ولصاحب الخدمة جزء ولو وصى
لرجل بثلث كل عبد منهم بتلا وللاخر بثلث واخر بعينه بتلا فلكل واحد ثلاثه ان كانوا
ثلاثة ارباع وصيته فيصير للموصى له بثلث كل عبد ربع كل عبد وللموصى له
بثلث العبد ربع ذلك العبد ويبقى نصفه للورثة مع ثلاثة ارباع الاخرين **فرع** في
الكتاب اوصى لرجل بمائة دينار وللاخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر وقيمة
العبد الثلث تقوم خدمته العبد الى اقصى عمر العبد والموصى له ويحاص بتلك القيمة
هو وصاحب المائة في خدمة العبد فان هلك الموصى له بالخدمة عتق العبد وان لم يحمل
العبد الثلث ولم يجيزوا والورثة عتق منه مبلغ الثلث وسقطت الوصايا بالخدمة وغيرها
قال ابن يونس فان كان العبد اقل من الثلث فدم العتق الى الاجل ثم يحاص الخدمة
بقيمتها واهل الوصايا في بقية الثلث وفي الخدمة فيا خذ اهل الوصايا ما صار لهم في
التركة وفي الخدمة ويا خذ اهل الخدمة ما صار لهم في الخدمة وان كانت الوصايا

في شيء بعينه اخذوا فيه قاما بمنح قال ابن القاسم يتحاص المخدم بقيمة الخدمة في
الخدمة وفي بقية الثلث ولا يجمع له جميعه في الخدمة قال اصبغ ان كان العبد
مع عشرة دنانير هو الثلث اخذ العشرة الموصى له بالماية واخذ صاحب الخدمة عشره
فان كان قيمة الخدمة عشرة دنانير فيفرض عشرها للمخدم ويتحاصان في تسعة
اعشارها على احد عشر جزءا عشرة اجزاء لصاحب الماية وجزء لصاحب الخدمة
ولو كان باقي الثلث خمسين اخذها صاحب المال في نصف وصيته واخذ صاحب
الخدمة نصفها ثم يتحاصان في نصفها بما بقي لهما فان كانت قيمة الخدمة كلها خمسين
تحاصا في نصفها على الثلث والثلثين وتقوم الخدمة على غررها على اعتبار اقصى العمرين
فان انكشف الغيب على خلاف ذلك التقويم قال اشهب يوقف للمخدم حصة اخرى لتبين
الحكم وخالف ابن القاسم لانه حكم مضى لوقوع هذه الحالة قال اللخمي ان مات العبد
وخلف ماية دينار اخذها الموصى له بالعين ورجع المخدم على صاحبه بقيمة ما اخذ من الخدمة
وان خلف العبد خمسين اخذها الموصى له بالماية وهي نصف وصيته ويكون للمخدم نصف
الخدمة باعتبار نصف ما بقي من الاجل ورجع على صاحبه بقيمة ما اخذ من الخدمة وان خلف
العبد خمسين اخذها الموصى له بالعين وهي نصف وصيته ويكون للمخدم نصف الخدمة
باعتبار ما بقي من الاجل ورجع على صاحبه بنصف الاجل الاخر تحاصا
كان فيه هذا على القول بنقض الحكم **فرع** في الكتاب لفلان ماية دينار ولفلان خدمة
عبدي هذا حياته ثم هو لفلان والثلث لم يحمل ذلك وابضى في الثلث صاحب الماية بماية
ولا يضرب معه صاحب الرقبة وصاحب الخدمة ذلك بقيمة الرقبة فما صار لهما اخذاه في
العبد وما صار لهما في العبد بدى فيه المخدم بالخدمة فاذا مات المخدم رجع ما كان من العبد
والخدمة لصاحب الرقبة وما صار لصاحب الماية شاركه به جميع الورثة في جميع
التركة ولا يبدا المخدم في هذه المسالة بخلاف التي قبلها وان قال يخدم فلانا ولم يقل حياته
ولا اجلا ورقبته لفلان ولم يقل بعده قومت الرقبة وقومت الرقبة على غررها حياة المخدم
ويتحاصان في رقبة العبد هذا بجزئه الاول وقال اشهب بل هي وصية واحدة والخدمة حياة فلان
ثم ترجع لصاحب الرقبة قال ابن يونس قال ابو محمد قول اشهب احسن لانه ان حمله
على حياة العبد بيس رقبته او وصى بها الرجلين يحصى بينهما ولا معنى لمحاصة المخدم بقيمة الخدمة
وانما يحاص بقيمة الرقبة او حياة المخدم فرم على صاحب الرقبة قال محمد هذا اصل مالك
قال التونسي كان ابن القاسم يرى ان الخدمة تقوم حياة العبد وتقوم رقبة العبد قال
اللخمي اذا لم يوقت للخدمة حملت على حياة المخدم اذا قال يخدم عبدي فلانا وان قال خدمة
عبدي اختلف فيه فحمله ابن القاسم على حياة العبد واشهب على حياة المخدم ولو اراد

حياة العبد لاعطاه العبد بتلا وذلك اقرب الى الحسن في اعطاء الخدمة دون الرقبة ليبقى
ميراثه وجنايته له **فرع** في الكتاب اذا مات المخدم اجلا مسمى قبل الاجل خدم الورثة
بقيته ان لم يكن من غير الحضانة والكفالة بل من غير الخدمة لان من مات عن حق
مالي او متعلق بالمال فللورثة فيما شاء على الحال ولو وهب خدمة عبده لفلان فمات فلان فللورثة
خدمة العبد ما بقي الا ان يفهم انه اراد حياة المخدم وقال اشهب يحمل على حياة فلان ولو اراد
حياة العبد كان هبة للرقبة قال ابن يونس قول مالك احسن لانه يهب الخدمة ويمسك الر
قبة ليأخذ ميراثه وجنايته وفي بين انتفاع المخدم بالعبد ولا يبيعه ولو وهبه لباعه ولو قال
يخدم عبدي فلانا ولم يقل يوقت ثم مات اتفقوا لاضطرابه انه حياة المخدم وفرق بين المضمر
والفعل المضارع ولو اوصى لرجل بخدمة عبده حياته واوصى بوصايا الجميع ولم يحمل
غير العبد واجاز الورثة للخدمة بيع ثلث العبد ويتحاص في ثمنه اهل الوصايا وصاحب الخد
مة بالتعمير بثلث الخدمة فما صار له اخذه بتلا ويستخدم ثلثي العبد حياته ثم يرجع الى الورثة
قاله محمد **فرع** في الكتاب وصى بخدمة عبده لرجل حياته وما بقي من الثلث لفلان
والعبد الثلث بدي بالخدمة والرقبة بعد انقضاء الخدمة للاخر زادت قيمته ذلك او نقصت
وكذلك داري حبس على فلان حياته وما بقي من ثلثي لفلان والدار الثلث قال ابن يونس
لو مات العبد قبل التقويم لاختص بالذكر واضيفت قيمته الى ما بقي فان كان الثلث فلا شيء
للموصى له ببقية الثلث ولو وصى مع ذلك بوصايا اخرجت من بقية ما بقي فان كان الثلث فلا
شيء للموصى له بالثلث وتم اخذ الميت بالذكر وجب مع الوصايا فان بقيت بقية من الثلث بعد
ذلك انفردت للموصى له بالبقية وذلك فلا شيء له قال محمد اذا كان العبد في المسالة
اقل من الثلث يوم الحكم كان للموصى له ببقية الثلث ما يفضل عن الثلث من قيمة العبد
ثم رجع العبد بانقضاء مدته رجع ان كان باقيا لورثته وان كان يوم الحكم اكثر خير
الورثة بين اجازة العبد كله للمخدم بخدمه حياته على انه اذا رجع بما حمله منه الثلث اليوم
لا يوم يرجع او يقطعوا للمخدم بثلث مال الميت بتلا من جملة التركة وتسقط الوصية بالباقي
الثلث ولو اوصى ان يكاتب عبده بستين دينارا وبما في ثلثه لفلان والعبد الثلث فاقل
ورضي العبد بالكتابة قبل الكتابة لصاحب بقية الثلث وان بقي بعد قيمة العبد من الثلث
شيء فهو له تبع للكتابة لان العبد اذا كان الثلث فقد استوفى الميت ثلثه وللورثة الثلثين
فلا شيء لهم من الكتابة ولا حجة لهم ان الميت اخرج اكثر من الثلث لان الكتابة غلة ذلك
الثلث فهي كنفسه لان المريض اذا كاتب بالف وقيمة الرقبة ماية وهي الثلث واوصى بها
لكتابة لرجل نفذت الكتابة والوصية وقيل تجعل قيمة الكتابة في الثلث ولو كانت
اكثر من قيمة الرقبة فاذا حملها بعد اسقاط قيمة الرقبة من مال الميت جازت الوصية

والكتابة بالسنين وإن كان ذلك كله أكثر من الثلث قال محمد إذا أوصى بوصايا
وبقية ثلثه لرجل وأقام أياما فأوصى بعتق فبوله وبوصايا لقوم آخرين ولم يغير من ذلك الأول
شيا بدئ بالعتق والوصايا الأولين ودخل الآخرون سواء فإن ضاق تحاصوا إلا أن العتق مقدم على الوصايا
لتبديه والمحدث والوصايا كلها سواء ولا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء إلا بعد العتق
والوصايا الأول قال ابن القاسم فإن مات أحد العبيد أو استحق فلم تخرج له قيمته ورد أخذ من له
من أهل الوصايا وصيته ولا يأخذ من أوصى له ببقية الثلث من ذلك شيئا ويدخل في الثلث قيمة الميت
والمستحق والوصية المردودة وهو كله للورثة ولو أوصى لرجل بعشرة ولآخر بعبده أو بعتق
ولآخر ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في الثلث فإن كان الثلث بالعبد فدون العبد والعشرة فلا
شيء لصاحب بقية الثلث وإن كان الثلث فدون العبد فلك زال صاحب بقية الثلث وأخذ صاحب
العشرة من ثلث ما بقي بعد العبد لأن الهالك من التركة كما لم يكن ولو أوصى بعتق عبده
ولرجل ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في الثلث قال ابن القاسم يقوم وتضم قيمته إلى ما في المال
ثم ينظر ثلث ذلك فيخرج منه قيمة العبد فما بقي فللموصى له ببقية الثلث قال علي ولو
أوصى مع ذلك بعشرة لرجل حملت قيمة العبد ثم العشرة فما بقي فلصاحب بقية الثلث فإن لم
يكن فيه بعد العبد عشرة نظر إلى ثلث المال من غير العبد فأعطي لصاحب العشرة عشرة
والباقي للورثة وقال عبد الملك موت العبد في الوصايا من رأس المال وفي النزول به في
الثلث من الثلث قال ابن يونس والمعتمد أن العبد إذا مات كأنه لم يوص فيه ويبقى من وصاياه
لفلان كذا ولفلان كذا فالموصى له من بقية الثلث ما بقي من الثلث بعد العبد ولو أوصى لرجل
بمال ولآخر ببقية الثلث فمات الموصى له بالتسمية قبل موت الموصي ولم يعلم به قال فإنما
إنما لصاحب بقية الثلث ما يبقى بعد إخراج التسمية من الثلث ثم تقوم التسمية ميراثا فإن
أوصى بعتق أمة وبعشرة لفلان وخمسة لفلان وببقية الثلث لفلان ثم ضاع فاغتر بالأمة ومات الموصى
لما تم مات هو فلصاحب بقية الثلث الباقي بعد قيمة الأمة والخمسة عشر قال محمد ولو قال
اكتبوا ما بقي من ثلثي لفلان فإني أريد أن أوصي غدا فمات قبل الوصية لا شيء لفلان لأنه لا يدري لو
أوصى هل يفضل له شيء أم لا وقال أشهب له الثلث كله لعدم المزاحم قال ابن القاسم
لو أوصى لرجل بعشرة دنانير وقال زيد أن أوصي غدا فاشهروا أن ما بقي لزيد فمات قبل الوصية
لا شيء لزيد **فرع** في الكتاب إذا أوصى بسكنى داره ولا مال له غيرها أسلمت إليه السكنى
أو يقطع له بثلثها لأنها ثلث ماله وإن أوصى أن يؤاجر أرضه منه سنين مسماة بأجرة معلومة
وقيمة الأرض أكثر من الثلث فإن أجازوا وإلا جعلوا له ثلث الميت بغير ثمن قال صاحب التنبيهات
معنى كراء الأرض أنه حابى ولو لم يحاب لزم الورثة كبيعه إلا أن يقولوا أكروها ولم يسم
أجرة فهي وصية قال ابن يونس إن لم يسم والثلث يحملها بربعها للورثة لم يحكمه

ثلث الكراء فلم يقبل فلهم منوا قبضه أو يعطوه ثلث الأرض من زرعها بغير كراء ولو
لم يحملها الثلث وأبوا أن يعطوا ثلث الكراء فلم يقبل فلهم منوا قبضه أو يعطوه ثلث الأرض
يزرعها بغير كراء ولو لم يحملها الثلث وأبوا أن يعطوا ثلث الكراء وأن يكروها منه
بعطيهم ثلث الميت من جملة التركة قاله بعض الشيوخ لأن الثلث من جميع الوصايا وهو أعدل
أجوبة الجامع المشاحة **فرع** في الكتاب له مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا من
الحاضر خير الورثة بين إخراجها منه أو إسلام ثلثهم وثلث الغائب لأنه ثلث ماله وإن كان له مائة
عين ومائة دين فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين اختصا بما عين لهما من عين حاضر
أو لهذا خمسين من العين ولآخر بأربعين من الدين ولم يجيزوا أسلموا ثلث العين والدين لهما وتحاصا
بقية العين مع الدين وإن أوصى بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة فأما أن يجيزوا وأن يعطوه
ثلث الدين والعين وكذلك إن أوصى من العين بأكثر من ثلثها وله عقار وعرض كثيرة ولم
يخرج عن هذا الأصل إذا أوصى بعبد بعينه أو دابة وضاق الثلث ولم يجيزوا فقال مرة يعطوه
الثلث من كل شيء وقال مرة يقطع الثلث من جميع التركة في ذلك الشيء بعينه قال
ابن القاسم وهو أحب إلي قال ابن يونس قال ابن القاسم أوصى بثلث عشرة دنانير من دين هي
عليه وهو معسر ولآخر باثني عشر نقدا ثم لا غيرها حاضرة ولم يجيزوا أحضر الدين فلا بأربعة
وتحاصا في ثلث الحاضرة هذا بأربعة وهذا باثني عشر يخص كل واحد نصف وهذا ثلاثة لأنها تسمية
وصيتهما ويوقف دينه ويطرح عنه مثله من الدين ثم يرجع إلى ثلث إلى ثلث ذلك اثني عشر
الدين فيضم فيهما هذا باثني عشر وهذا بأربعة كما عمل في العين فيطرح عنه دينار آخر
يبقى عشرة ثم يتقاصص الورثة والموصى له بالعين يتقاصون في الدين الموقوف ثمانية كل
واحد منهم لأنه عشر الدين بقدر مواريثهم وبالثلاثة التي صارت له بالعين لأنه ضمن للموصى
له بالدين لأنه ضمن فيه مرة ثم ما اقتضى من العشرة الباقية يعطوا فيه كذلك ولا يدخل صاحب
الدين معهم في شيء منه ولو كان له مائة على معدم ومائة على مليء ومائة عين وأوصى
لكل الغريمين بما عليه لصاحبه ولم يجيزوا وتحاصا في ثلث المائة الحاضرة وثلث المائتين الدين
فينظروا إلى قيمة المائة التي على المليء إن كانت مؤجلة فقيل ستون وقيمة المائة التي على المعدم
فقيل ثلاثين فللمعدم الثلث وللمليء ثلث الثلث من عين وعشرة فيصير للمعدم على المليء اثنان
وعشرون وسبعان وللمليء على المعدم ثلث ثلاثة أجزاء عشر وسبع ولا يقاصه بها لأن عليه دينا
للورثة فيوخذ من الموسر ما كان للمعسر فيخاصص من المائة الناضة وذلك اثنان وعشرون
وتسعان فالجميع أربعة وأربعون وأربعة أتساع فيقاص في ذلك كله الورثة والموسر بعدد
ما لكل واحد عند المعسر والذي للموسر على المعسر أحد عشر وتسع وللورثة تسعة وستون
وثلثان ثلثا المائة التي عليه فيقتسمون ذلك على سبعة أجزاء للورثة ستة أجزاء وللمليء جزء

فيقع للورثة من ذلك ثمانية وثلاثة أسباع تسع وللملي ستة وثلاثة أسباع وتسع سبع ويسقط
عن المعدم جميع ما أوصى له به وذلك تسعة كل مائة وهو ستة وستون وثلثان ويبقى
عليه ثلاثة وثلاثون وثلث مما اقتضى بعد ذلك من شيء قسمه الورثة والملي على ستة أجزاء
قال ابن القاسم لو كانت مائة للملي حالة ضرب المحسوب في الحصاص بعددها ويؤخذ من
الملي ذلك ويكون كمن ترك مائتين عينا ومائة على معدم فأوصى بمائة الدين لرجل
وبمائة من العين على ما مضى فيعمل على ما تقدم وهذا الموضع من المدونة فيه قال محمد إذا كانت له
مائة على ملي ومائة على معدم وأوصى لكل واحد منهما على صاحبه أن حمل ذلك الثلث فلكل واحد
مائته التي أوصى له بها بعينها وإن لم يكن غيرها واستوت وصيته من كل غاية بالعدد أو
الجزء وهي أكثر من الثلث فيصح لكل واحد منهما ثلث مائته التي أوصي له بها ولا يشتركان
في كل مائة ولا يتحاصان بينهما وإنما يشتركان إن لو كان للميت شيء آخر سوى مائتي
الدين ولا يحمل وصيته الثلث قال محمد وقول مالك وابن القاسم وأشهب لا يقوم الدين الموصى
به بل يحسب عدده فإن خرج من الثلث وإلا لم يكن بد من قطع الثلث من كل شيء له
ابن يحيى وإنما استحسن أن لا يقوم إذا خرج من الثلث فيقوم بالنقد ويكون لكل واحد مائة
بعينها وإن لم يخرج لم أقومه ومذهب ابن وهب والمغيرة يقوم الدين على كل حال فإن
خرج وإلا فالمحاصة على القيم وسوى بين أن الوصية بالدين لهما أو لغيرهما قال محمد وأراه
منهم فإن أوصى به لغير من هو عليه قوم وإن لم يكن معه وصية لأن الدين كالعرض
أو لمن هو عليه وهو حال لا وصية معه لا يقوم بل يحسب عدده في الثلث لأنه كالحاضر
لأنه يعجل لنفسه فإن كان معه وصية لغيره وهو على غريم فلا بد من التقويم لأنه كالأجل
وكذلك المؤجل يقوم فإن خرج من الثلث وإلا خلع الثلث من كل شيء إلا أن يجيزوا
فإن أوصى بمائة عشرين لمن هو عليه وناضه ثلاثون أسقطه عن الغريم ستة عشر وثلثان
ثلث الجميع فإن كان لم يحل قوم لأنه كالعرض فإن خرج من الثلث نفذت الوصية وإلا خير
الورثة بين إنفاذها أو القطع بثلث الميت فيأخذ ثلث الحاضر معجلا ويسقط ثلث الدين عنه فإن
أوصى معه لغيره بثلث ماله والثلث حال على موسر أخذ منه بغير تقويم أو معسر فهو كالمؤجل
فلا بد من التقويم بالعرض أو بالطعام نقدا ثم يقوم ذلك لا بعين فقط إن كانت قيمة ذلك
خمسة عشر وقيمة الدين الموصى به كم خمسة عشر فالثلث بينهما نصفان فيحط المديان
نصف ما عليه ويشارك صاحب الثلث الورثة في جملة مال الميت مما بقي على المديون وغيره
على خمسة أجزاء فللموصى له جزء وإذا لم يحل الدين ولم يجيزوا قطعوا لهما بثلث الدين
والعين فما كان للمديون سلم إليه فإذا حل ما عليه اتبعه الورثة والموصى له بثلث ما بقي لهم عليه
وذلك ستة عشر وثلثان يقتسمونها على خمسة أجزاء للموصى له سهم ولو كان له عشرة

33

على الموسر وعشرة على معسر وعشرة ناضة فأوصى بها على الموسر لرجل وبها على المعسر
لآخر فلو لم يكن له غير العشرين الدين لكان لكل واحد ثلث عشرته لاستواء وصيته
من كل عشرة أما إذا كان له سواهما مما يخرج العشرتان من الثلث ولم يجيزوا فلا بد
من قطع ثلث العشرات لهما يقتسمانه على قدر قيمة كل واحد منهما ويبقى للورثة ثلثا عشرة م
كل عشرة وكذلك إن كانت العشرتان مؤجلتين يقتسمان ثلث الناض على القيم
وكلما حلت عشرة أخذ الورثة ثلثيها وقسما ثلثها على ما تقدم فإن كانت له مائة دينار وأوصى
بعشرة بعينها منها عشرة فلا يخير الورثة في دفعها ولا يقطع ثلث الميت لأن الميت قد علم
أن جميع ماله دنانير فقد أشرك في المائة بعشرة ولم يقل هذه ولا من أخذها ولو وجد
من الميت شيء يدل على منة فيه وقع التخيير ولو قبض الميت منها خمسة عشر قبل الموت
وكان غيره خمسة عشر من غيرها خير الورثة بين دفع الخمسة ويكون شريكا
فيما بقي بخمسة وبين القطع له بالثلث بتلا قال اللخمي إذا كانت التركة صنفا عينا
أو غيرها فوصى لشيء بعينه هو الثلث فأقل ليس للورثة أن يعطوا الثلث شائعا وكذلك
إذا اتحد الصنفين ومما في مجاز البيع سواء لا يقولوا إنا نأخذ ثلث كل صنف لعدم الضرر
عليهم وكذلك إن كانت عينا فوصى بالدراهم دون الدنانير أو العين وهو الثلث في القيمة
أو دنانير مختلفة السكة وله من بعض السكة لمكان الجودة وليس ذلك ربا بينه وبين
الورثة لأن الوصية باب معروف كالقرض ولو ترك عينا ودينا دنانير أو دراهم فأوصى بالدين
جاز إن حمل الثلث عدده فإن كان العدد أكثر من الثلث وقيمته الثلث فأقل فقيل يجوز لأن الدين
كعرض ولو وصى بعرض وله عين جاز إذا حمل الثلث قيمته وقيل يجعل في الثلث العدد
قال مالك لا يوصي بالعين ويترك لهم الدين قال وأرى إذا كان الدين حالا على موسر حاضر
غير ملد وهو مؤجل لا تتعذر بيعه وقيمته لم يبع الثلثان فأكثر أن تجوز الوصية وإن كره
الورثة كما لو وصى بالعين وترك لهم العرض أو ترك دورا ونحوها فله جعل ثلثه في أيها أحب
وإن لم يرض الورثة إلا أن تهدد لهم ما يتأخر بيعه بالأيام اليسيرة وغرض البيع دون اقتضاء فإن لم
على الثلث في وصيته بحيث يجوزه كما تقدم في الصنف الذي يجعله فيه ومفالهم
في الزاير فإن كان في التركة ربا نحو مائة شعير أو مائة قمحا فوصى بالشعير وهو الثلث
وللورثة القمح وإن وصى بالثلث فأقل فيما يضر بالورثة فيوصي بالحاضر وترك لهم الغائب
خيروا بين الإجازة وبين إعطائه ثلث الحاضر وثلث الغائب فإن ترك عينا وعقارا أو عبيدا
فأوصى بالعين منعه مالك وأجازه أشهب وقال عبد الملك إن كان بيع العقار يبطي خيروا
بين الإجازة وبين دفع ثلث الجميع وإن أوصى لهذا بعبد ولهذا بدار أو فرس والثلث تحاصوا فيه
بالقيم وإن كان أوصى بجزء نحو الربع أو شيء بعينه فبثلاث روايات في الكتاب يتحاصان

في الثلث وروي فيها بالجزء لان الثلث حوله وهو الجزية ودلا عيان للورثة ولانها محتملة للزيادة
بخلاف التسمية وروي التسمية لقوتها بالتعيين ومنعها من النقصان بخلاف الجزئية فلو اوصى
بسدس ولآخر بداره هي ثلثه بدئ بالسدس وخير الوارث اجازة الدار او يعطوا له منها تمام
الثلث . واذا اوصى بثلثه لرجل وبعشره لآخر فعن وصي بثلث العشر ثم يكون الثلث بينهما
نصفين . فان اوصى بثلث ماله ولآخر بنصفه فاجاز الورثة النصف فعن الثلث قيل يقتسمان
الثلث على خمسة للنصف ثلاثة ويتم له الورثة من مال الميت النصف فان اجازوا النصف
ولم يعطوا الموصى له بالثلث فلصاحب النصف سدس المال باجازة الورثة ثم يضرب هو و
الموصى له بالثلث النصف بثلثه والثلث بسهمين فيصير له خمسا الثلث . وفي الجواهر
اوصى بعتق عبده وله مال حاضر ومال غائب ولا يخرج من ثلث الحاضر فرواية اشهب يوقف
لاجتماع المال وقاله ابن القاسم وهذا اذا كان يقبض الى اشهر يسيرة او عرض لا يباع
ولا يعجل العتق في ثلث الحاضر ثم اذا قبض ما بقي اتم فيه وعن اشهب يعجل منه ثلث الحاضر
حتى لو لم يحضر غيره عتق ثلثه تنفيذا للوصية بحسب الامكان وكلما حضر زيد به
ثلثه حتى يتم او يبان قال بعضهم انما يعجل ما حضر اذا اضر ذلك بالموصى والموصى له يونس
بطول ذلك . **فرع** في الكتاب اوصى بعتق عبده ولا يخرج من ثلثه الحاضر وله مال غائب
يخرج منه يوقف العبد فاذا اجتمع المال قوم حينئذ وليس له ان يقول اعتقوا منه ثلث الحاضر
لان فيه تنفيذ الوصية قبل التقويم في الثلث الا ان يضر ذلك به وبالورثة بطول الجمع .
قال صاحب التنبيهات اذا كان نحو الشهر والسنة انفذ الثلث قال اشهب يعتق منه ثلث
الحاضر ثم اذا اقتضى شيئا عتق منه بقدر ثلثه وهو تفسير قول ابن القاسم اذا كان قال
ابن يونس ولو كان مع ذلك وصايا تخير الورثة في انفاذ الوصايا او القطع بثلث الحاضر
والغائب ويبدأ بالعتق في الحاضر والباقي للوصايا . واذا اوصى بعتق جميع ماله عروض
حاضرة او دين حاضر او غائبة والرقيق يخرج من ثلث ذلك لم يتبع تعجل عتقهم قال
مالك وليس للورثة تأخير العتق للبيع . **فرع** قال ابن يونس ترك زوجها وابنها ومن
موضوع تعتقها قيمتها مائة ولها على زوجها مائة وهو عديم فالمال بينهم ستة اسهم سهمان
للامة وربع الباقي للزوج وثلثه للابن فاذا اسقط سهم الزوج لان عنده اكثر من
حقه بقي خمسة يقسم عليها ما حضر وهو قيمة الامة للابن ثلثه وللامة سهمان فيعتق
خمسا الامة ويسقط عن الزوج مما عليه ما يخصه وهو ثلث الامة لان له سدس جميع
التركة فيسقط ذلك مما عليه ويبقى ما زاد على ميراثه وهو ثلثا المائة التي عليه وكلما
قبض من الزوج من ثلثي المائة الباقي في عنده فللابن منه ثلاثة اخماس وخمس يعتق
فيه من بقية الامة حتى يكمل عتق ثلثيها ويكمل للابن مائة هي الثلثان من التركة

وبقي للزوج ثلث المائة وهو حقه . قال الشيخ فان ترك مع ذلك مائة عتق
اربعة اخماس الامة لان الغرم يصير من ستة سهمان للامة وثلاثة للابن وسهم للزوج يسقط
ويقسم ما حضر وهو مائتان بين الامة والابن على خمسة للامة خمسا المائتين يعتق فيهما
اربعة اخماسها وللابن المائة الباقية وعشرون في الامة ويسقط عن الزوج مما عليه
مقدار ارثه من المائتين وهو ثلث المائتين ثم ما قبض من الزوج عتق من المدبرة ما يخص خمسه
وقبض الابن اخماسه فاذا تم عتق الامة بقي على الزوج خمسون مما عليه وهو حقه وحصل
للوارث خمسون ومائة وهو حقه . قال محمد فان لم يترك غير المدبرة وقيمتها مائة وعلى الزوج
اربع مائة عجل عتق خمسي المدبرة ولو كانت الاربع مائة على الابن عجل عتق ثلث المدبرة
لان ما حضر من التركة بين الزوج والمدبرة سهمان لهما وسهم له ولو ورثها ابنان وزوج و
على احدهما اربع مائة او اكثر عجل من عتق الامة اربعة اتساعها لان الغرم يصير من اثني عشر
للامة الثلث وربع الباقي للزوج ولكل ابن ثلاثة يسقط سهم الابن المديان يبقى تسعة
اربعة منها للامة ولو كان الدين على الزوج عجل عتق خمسيها . ولو ترك ابنا عليه مائة
وزوجها عتق ثلثا الامة وبقي ثلثها للزوج وقد اخذ الابن حقه . ولو كان على الزوج
لاجنبي دين مثل ما للزوجة عليه فيحاصه من الامة وهو السدس نصفه في دين الاجنبي
ونصفه بين الامة والابن على خمسة على ما تقدم وعن ابن القاسم اذا ترك مدبرة قيمتها
مائة وخمسون ولها على الزوج مثلها وترك زوجها واختها يعجل عتق نصف الامة لان
لها الثلث بنفسها وثلث للزوج وثلث للاخت فيؤخر ثلث الزوج فيما عليه من الدين فيكون بين الامة
والاخت نصفين ويبقى على الزوج فاضلا عن حقه خمسون بين الاخت والمدبرة نصفين ولو
كان الزوج بعيد الغيبة لا يعلم حاله لا يقع مما عليه شيء الا ان يكون قريبا يعلم ملاؤه من
عدمه واذا لم يقع مما عليه شيء ولا انتظر حتى حالت قيمة المدبرة بزيادة او نقص ثم ايسر
لم يلتفت فيها لقيمة غير القيمة المتقدمة لانه حكم نفذ ولو ماتت الامة قبل ذلك الوقف لكنت
الحراة ما على الزوج للابن كله ولو استوفى من الزوج وقد زادت قيمة الامة لم ينظر
الى ذلك ولم يعتق غير ما عتق ولو قبض من الزوج بعد ما نقصت فليعتق منها تمام الثلثين
وان زادت قيمتها او نقصت . ولو بيع مما على الزوج فباع الابن ثلاثة اخماسها ثم ايسر الزوج
نقض من ذلك البيع تمام ثلثيها وعتق زادت قيمتها او نقصت ويرد الابن على المشتري حصة
ذلك ولا يمنع الابن او الاخ من بيع ما بيده منها وان لم يوئس من الزوج بعدم او موت
لكن ان شاء البيع بدئ ببيع ما للمدبرة على الزوج ليعجل منه عتقها واخرت للابن غيره
ثم يكلف بيده على بيع ما بقي له فيها الا ان يوئس الزوج بعدم او موت فللابن تعجيل بيع جميع
ما بيده منها وان كثر الزوج مال نقض من ذلك البيع ما يتم به عتق ثلثيها ولو لم يكن عتق

كانت وصية بمال لرجل او صرفة على وارث دين والجواب على ما تقدم في العتق
ويحاص به والوصية للوارث التي لا تجوز عليه فيما حصل سواء كانت الوصية بدنانير
بعينها او غير عينها او غير ذلك وانظر به الا الاصبغ **فرع** في الكتاب اذا رد ما اوصى
له به رجع ميراثا ويحاص به ارباب الوصايا لانهم انما اوصى لهم بوصيه لم يزاحمه فقال
صاحب النكت يريد الوصية بعد موت الموصي ولو رد قبل موته لكان كموته
قبل موت الموصي فيه ثلاثة اقوال قال ابن يونس موته قبل موت الموصي ورده والثلث خلاف
يحيى فيما اذا مات العبد الموصى به بعد موت السيد قبل قسمة المال يحيى العبد بالذكر ويحاص
به ارباب الوصايا لانه انما اوصى لهم مع هذا فقام الورثة مقامه وعلى قوله لا يحاص يجعل نسيا
منسيا **فرع** قال ابن يونس قال ابن عبدوس لو اوصى بعبد لا يحمله الثلث وقال الرجل
انا اعطي بقية ثمنه ويكون لي وقال الورثة نعطيك فيه حظك بقي الا للجميع لانهم
شركاء بل يتقاومونه او يبيعونه **فرع** قال اللخمي اذا اوصى بامة حاملا ولولدها اختلف هل
تعطى الان الثمن فان اشتغلته او ولدته مثالم الربع فان فيه تعجيل حق متيقن او لا تعطى شيئا
حتى تضع لان القسمة فرع تيقن الشركة وكذلك اذا كانت حاملا ولها ولد فقيل لا تعطى
هي ولا اولادها حتى تضع وقيل تعطى لان القسمة فرع تيقن الشركة وكذلك اذا
كانت حاملا ولها ولد فقيل لا تعطى هي ولا اولادها حتى تضع وقيل تعطى الثمن
وللولد نصف الباقي لامكان كون الولد ذكرا وقيل ثلثه لامكان ان يكون غلامين
وقيل الربع لامكان ان يكونوا ثلاثة وقيل الخمس لامكان ان يكونوا خمسة والنصف
احسن لانه الغالب **فرع** في الكتاب اوصى بدنانير من غلة داره او خمسة اوسق من ثمره
والثلث يحمل الدار والحائط يكرى فيا خذ […] عاما ثم بار […] الا اعواما له اخذ نصيبه كل عام
ما بقي من غلة العام الاول شيء فان لم يبق منه شيء اخذ لها للاعوام التي لم يا خذ فيها
لانه حق تاخر له ولو اكريت الدار اول سنة بعشرة دنانير وقط عنه الا دينار جهولة لان الوصية
مفرقة على السنين وكذلك الغلة ولو قال من غلة كل سنة خمسة اوسق او كراء
الدار كل سنة عشرة لم يا خذ من سنة عن سنة اخرى لم تغل لان من التبعيض يفرض
على نقض كل سنة ها هنا بخلاف الاول ولو اكريت باقل من عشرة او على اقل من خمسة
اوسق لم يرجع بتمام ذلك في عام اخر قال صاحب النكت اذا مات الموصى له في
نصف السنة له نصف الوصية وكذلك الثلث وعشرة على قدر موفته واذا اراد تعجيل عشرة
وشاحه الورثة ينبغي ان يكون بحساب ما مضى من السنة ككراء الدور والدواب واذا
لم يحمل الثلث ولم يجز واحد فعواله ثلث الميت شايعا لانه حق الميت ولو جعل ذلك له ولعقبه مؤبدا
فهو كالوصية بالحايك للمساكين فيصح في الثلث وان قال اعطوا لي بقية الثمرة

في العام الاول اذا بلا بقلة الغلة في العام الثاني نظر السلطان فان كانت ما موته لا يجاب
او غير ما موته حبس بقدر ما يخاف عليه من ذلك ويمتنع بيع الحايط لانه يشتمل على
المشترى حق الموصي وهو غرر فان اوصى له بقدر معلوم ولم يعينه في جملة جاز البيع اذا
كان الورثة املياء ثقاة وحملوا ذلك قال ابن يونس لو اكروها بالنقد وطاع لا
نصيبه اعطوه له ولو نفي عملوا له نصيبه ولو انهدمت بعد ستة اشهر اخذه مما مضى
ولو قال من كل سنة دينارا ووسعوا اكروها نصف سنة فله نصف دينار لانه اوصى
بدينار من السنة كلها وان جاء الحايط باقل لم يرجع به في عام اخر ولو اوصى
بثلاثة ولاخر بدرهم كل شهر بدرهم فمات صاحبه وقف له بقدر ما ينفق عليه فان مات
قبل ذلك اعلمه لصاحب الثلث وان فني وهو حي رجع على صاحب الثلث بما بقي انه نفق له
عمره لو حوصص له بذلك وفي رجوعه خلاف ولو اوصى بخدمة عبده ولاخر بدرهم من
غلة ذلك العبد كل شهر والعبد الثلث بدى بصاحب الدرهم كمن اوصى بثلثه لرجل
ولاخر بمائة من ثلثه فان شاء المخدم اعطى الدرهم كل شهر وحاز الخدمة وان لا اسلم
العبد ودية بالدرهم من اجرته وكذلك لو اوصى بثمرة حايطه ولاخر بعشرة اصوع
من ثمرته كل سنة فرمت ذا الاصوع وما فضل للاخر فلو فضل اقل من عشرة اخذ التمام من
العام المقبل وعن ابن القاسم في الموصى له من غلة حايطه او من عبده كل يوم
حياته والثلث يحمل ذلك ان ضمن له الورثة ذلك والا وقف العبد والحايط وان لم يحمل الثلث وقعت
المحاصة بالتعمير في العبد على اقل العمرين العبد والموصى له قال ابن القاسم ولو اوصى
بوصايا ولرجل بنفقته حياته من بقية الثلث ولم ينظر في ذلك حتى مات الموصى له فا
لنفقة فان فضل من الثلث شيء اعطي منه ورثته قدر ما عاش بعد موت الموصي لا استحقاقه بالموت
وكذلك لو لم يمت انما يحسب له من يوم موت الموصي قال ابن القاسم ولو لم يقل ينفق عليه
من بقية الثلث بل ينفق عليه حياته حاصص ورثته اهل الوصايا في جميع الثلث بنفقة
ما عاش بعد موت الموصي فان اوصى بعتق بدينار ولاخر بدينار كل شهر حياته
وكان تعميره يقتضي ثلاثين والثلث اربعون قال ابن نافع ياخذ كل واحد ثلثي وصيته
وينفق على صاحب النفقة ثلثا دينار كل شهر فان مات قبل الاجل رجع الفاضل لارباب الوصايا
ولو اوصى بنفقة رجل عشر سنين فمات فالفاضل لورثة الموصي كما لو اوصى له حياته
ولو اوصى لجماعة بنفقتهم حياتهم وجعل نفقتهم بيد عدل فان مات احدهم قبل اجل التعمير
رجع الباقي لبقيتهم فان ماتوا كلهم رجع الباقي لاهل الوصايا فان استوفت الوصايا
فللورثة وان ابى بعض وصاياهم لم تنقض نفقتهم كل شهر قال مالك وكذلك لو اوصى
بكل حديم كل شهر فوقع له نصف دينار لان الميت قصد التوسعة عليه خلافا لابن نافع

قال مالك لو اوصى بخمس امهات اولاده بعطية كل سنة ما عاش لكل واحدة بعدد
مسمى فمن ماتت رجع نصيبها للوارث دون صواحبها لان التسمية لابد عليهما قال محمد
ولو لم يسم رجع لصواحبها كالهبة لرجل واحد قال ابن القاسم لو وصى بمائة دينار
ينفق على رجل منها كل سنة كذا وعليه دين فقال غرماؤه عجلوه لنا ناخذ الفاضل
لم يجابوا لان الفضل لورثة الموصي. ولو اوصى له بدينار كل شهر ينفق عليه فله اخذ الفضل
عن نفقته لانه ماله وقال عبد الملك في الموصى بالنفقة والخدمة والسكنى ان كان الفضل
بينا نحو خمسة دنانير في الشهر فهي وصية بالنفقة وغيرها فله الفضل وان سماها بين
ضيق النفقة وسعتها فلا قال التونسي لو اوصى بغلة ثلث حائطه لا وقف الحائط لانه
لا تختص الغلة بثلث معين وللورثة قسمة الحائط وايقاف ثلثه كما لو اوصى له بثلثه وقيل
يوقف جميع الحائط وللموصى له بالخدمة حياته بيعها من الورثة لتخلص لهم الرقبة وتجوز
اجارتهم له السنين ولا يضر المامون دون العشر سنين وان جازت اجارة العبد عشر سنين لان
الاجارة تبطل ها هنا بموت العبد وبموت المخدم بخلاف اجارة الرقيق يبطل بموته فقط
والغرر اكثر ولو اجرت عبدك بشئ لزمت بطلت الاجارة فسدت ومقتضى [illegible] الفساد
ها هنا في القليل لكنه استخف في المامون من المدة اما اذا اوصى بخدمة عشر سنين جاز
اجارته عشر سنين لان الاجارة لا تنتقض بموت غير العبد واذا اوصى بثمرة حائطه
حياته جازت مصالحة الورثة على ذلك وان لم تكن الوصية ان كان بيع مجهول لان الحياة مجهولة
لانه تخليص للرقاب وكانهم اشتروا الرقاب لما كانوا ممنوعين منها فلو اوصى بثمرة سنة
واحدة ولم تؤبر امتنع شراء الثمرة لتمكنهم من بيع الاصل لان ابن القاسم جوز في المسا
قاة بيع الحوائط المساقاة قبل التابير وتبقى الثمرة ملكا [illegible] واما قول غيره انه يمنع
البيع لان غررا بالثمرة سنة فيجوز لهم الشراء ها هنا لتعذر التصرف وان ابرت وهي سنة واحدة
فيمتنع على مذهب ابن القاسم القائل ان شراء الاصل فيه ثمرة بعد كلام لا يجوز الا على الجد له
قال اللخمي اذا اوصى بدينار من خراج كل سنة واكراها الميت سنة بالنقد لم يكن للموصى
له من ذلك شئ لتعلق الوصية بما يكرى بعد وان اكراها بغير النقد حلت الوصية فيما
يقبض منه لان الكراء لتاخره بعد الوصية فان اكراها الورثة كل شهر بدينار فله من
كل دينار نصف سدسه ويسلم الباقي للورثة ان كانوا مامونين ولا اخرج الدينار لان
وقفا بعينه ضرر على جميعهم وان اختلفوا هل يكرى بالنقد او مؤجلا حملا على العادة
في تلك الدار فان عدمت العادة اكريت مشاهرة لان كراء جميع السنة غرر فان اكريت
سنة فانهدمت بعد نصفها فله الدينار ان قال يعطى من الغلة كل سنة دينار او نصفه ان قال من
غلة كل سنة دينار على مراعاة [illegible] الا ان يفهم عنه خلاف ذلك فان مات الموصى له

بعد شهر فله نصف سدس دينار فان مات وفي الحائط ثمرة فليس للموصى له منه شئ
بل انها هي للورثة كالبيع قال ابن القاسم ان اوصى بدرهم من غلة داره او حائطه
لرجل حياته ان ضمن الورثة له ذلك او وقف الحائط او ما صح ليس لهم ضمان ذلك الا
ان رضي لان الوصية بالثمار كالسلعة المعينة ليس لهم تبديلها بغيرها بخلاف الدين لا غلط
فيه ولا اغراض ولو علم ان فضل الموصي لحقك عليه من التلف ان اخذه جملة لم يجز رضاه
وعليهم غرم الوصية كل سنة قال محمد ان انهدمت في حياة الموصي وهي
تخرج من الثلث فما بين القيمتين ميراث والوصية على حالها في القاعة وان هدمها احد بعد
الموت غرم ذلك ووقف به والوصية على حالها وكذلك لو قطع ثمر الحائط لان ذلك
بقاء حقه **فرع** في الكتاب اذا اخدمه عبده او اخدمه او اسكنه او اعطاه ثمرة حائطه
جاز شراؤه منه كله هو او ورثته وبيعا بحود على مال ولو لم يثمر النخل لانه تخليص للرقاب
ولان اصله منحوه. وان اوصى له حياته جاز للورثة بنقد ودين كشراء العرية بخرصها
ولو صالحوه على مال ثم مات العبد وانتهى لا يرجعون عليه لدخولهم على الغرر ويمتنع بيع
هذه الخدمة من اجنبي لانه غرر شرع لضرورة تخليص الرقبة للتصرف فيها وهو منتف
في حق الاجنبي ولك اعارة ما اوصى به للبلد من السكنى واخراج العبد الا ان يعلم انه
اراد الحضانة والكفالة لانه حينئذ ملكك ان تنتفع لا المنفعة كتمليك الشرع
المكلف ان ينتفع بالمسجد والمدرسة وقارعة الطريق ليس له المعاوضة على شئ من
ذلك ولو مات قبل الاجل عتق العبد وان جعله حرا بعد الاجل الا ان يكون من غير الحر
او ممن اريد له الخدمة فانه يخدم الورثة بقية الاجل لانه بقية حقه يورث عنه قال الموصي
اخدم ابني فاذا [illegible] فانت حر فبلغ النكاح [illegible] عتق لانه اراد بلوغ اشده ودلالة
مدة الضعف قال صاحب النكت قال جماعة من الشيوخ لو بلغ الولد مخسرا لم يعتق
حتى يكون له مال يتزوج في مثله لان المقصود رفع كلفة الخدمة قال ابن يونس
اذا اوصى بغلة داره او جنانه للمساكين ولم يحمل الثلث الدار او الجنان قال اشهب يخرج
منها محمل الثلث ولا يخير الورثة فيها لانه لا حجة لهم في جعله للورثة ولو كان على اقوام باعيانهم
ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا فقطع لهم بثلث التركة بتلا لان المرجع للورثة اذا هلكوا ولو
اوصى للمساكين بثمرها وسق من بستانه او عشرة دنانير من خراجه كل عام فهل يخير فيه
الورثة بين الاجازة والقطع بالثلث بتلا قال اللخمي اشهر قولي مالك ان للموصى له
شراء الرقبة ليتصرف فيها بالبيع وعنه المنع وقال سحنون لا يجوز من ذلك الا للضرورة من بلس
ونحوه لانه شراء عين لم يبق فيها منفعة قال وكذلك ان في شراء الورثة للخدمة لا يجوز الا
للضرورة ويجوز على قول مالك شراء بعض الورثة نصيبه من الخدمة دون نصيب شريكه الا ان

يشترى جميع الخدمة للسنة والسنتين كما يجوز للاجنبي فان هلك العبد قبل الاجل رجع
ببقية الاجارة فلو كانت الوصية بالخدمة عشر سنين جاز ان يشترى كما ذلك المدة وان هلك
العبد فلما رجعوا عليه بالبقية الا ان يكون قد صرح بالشراء التحلل في الرقاب لان الثمن لهذا
الغرض واذا كانت خدمة العبد موقتة جاز بيعها ما لم يتباعد الاجل واجاز ابن القاسم اذا
كان الاجل عشر سنين ان يكريه بالنقد فيهما لانه اذا مات المخدوم قبل العشرة خدم الورثة
بقية الاجل ومنعه ابن نافع لان العبد عشرة بعد الموت يرجع لسيده وان الخدمة حياة
المخدوم اجرة الا امرا قريبا لان الغرر من حياة العبد وحياة المخدوم وان كانت الخدمة حياة
العبد جاز على اصل ابن القاسم اجارة عشر سنين لان الغرر من وجه واحد موت العبد كما لو
اجر عبده لنفسه قال في الدار الموصى بسكناها لا يكريها الا امرا قريبا نحو السنتين
وكره ابن ميسر لانه قال ولو كرهت هذا الكره اجارة عشرة سنين لان الغرر
في الدار من جهة واحدة لانها مامونة ويجوز النقد للامن ويجوز في الدار والعبد عشر سنين
بغير نقد على القولين واجاز ابن القاسم للموصى له ان يواجر العبد وهو من عبيد الحضانة
ان لم يحتج للحضانة فان احتاج منعه وجوزه اشهب في مثل تلك الحضانة لانه تمليك
للمنفعة قال ولا اقول الحسن لان الموصي بمثل ذلك يكره اجارة عبده قال وكذلك ان اراد الذي
يوصي بخدمة عبده فلانا او بخدمة من غير وصية اجلا معلوما وكذلك ان له في ركوبه
وسكنى داره وقاله ابن نافع واذا مات العبد في اثناء المدة لا ينبغي للورثة شيء لانه ملك
ان ينتفع دون المنفعة وكذلك الرجل يسكن داره عشرة سنة فتصلح ابنته في بعضها
او يموت واذا ضرب اجلا للثمرة فانقضى وفيها ثمرة لم توبر فللورثة ولو ازهت فللموصى له لانها
كملت في اجله واختلف اذا ابرت هل للورثة او للموصى له لانه قال وان لا شيء لهم احسن الا ان
يكون هم وان كانت الوصية بما تلده امته فانقضى الاجل وهي حامل فللورثة لانه انما اوصى بما تلده
في تلك السنة وهذا ولد في غيرها قال محمد ان اوصى بثمرة حائطه لرجل وبالمستقبلة
لاخر والحائط لا يخرج من الثلث ان ابرت قومت ثم قومت المستقبلة الى حياة الموصى له فان استوى
العيبان فلصاحب المابورة سدس ثلث الميت في غير الثمرة وللاخر السدس شائعا وان لم توبر فلهما
ثلث مال الميت على قدر وصاياهما **فرع** في الكتاب اوصى بغلة بستانه او امته فاثمر البستان
او ولدت الامة قبل موت الموصي والثلث يحمل البستان وثمرته والامة وولدها فالثمرة والولد للورثة
لان الوصية انما تستحق بعد موت الموصي وكذلك اذا ابرت النخل او انعقد الشجر قبل الموت والثمرة
بعد الموت قبل النظر في الثلث فللموصى له لتقدم سببه لا اشتغال ولا تقوم الثمرة مع الاصل
بعد الموت بخلاف الولادة وشبهها والثمرة كالغلة ولكن الخراج والولادة كالاجزاء ولا
يقوم ما اجازه المدبر والموصى بعتقه والموصى به لرجل بعد الموت قبل النظر في الثلث لحدوثه

بعد سببه لا اشتغال وبخلاف اموالهم التي مات السيد عنها بايديهم او ما نما من نجمها بعد موته
وليس لهم التجر فيه بعد موته فان فعلوا فالربح كخراج المال ولا يقوم مع المبتل في المرض
ما افاد بعد عتقه قبل موت السيد او بعد موته بل هي موقوفة لهم وللموصى له بالعبيد ان حمل
الثلث رقابهم وان حمل بعضها وقف المال بايديهم قال صاحب التنكيت اذا اكتسب
الموصى بعتقه مالا بعد الموت ومالا قبله لسيده قوم ما هو قبل على القولين ولا يقوم ما بعد
على القول الاخر اذا حمله الثلث لانه كخمس حريته من حين الموت ومال الحر له فان لم يحمله الزاجر
الثلث قوم لانه موقوف بيده وقد وجبت الشركة فيه قال التونسي مال العبد الموصى
له لرجل لا يتبعه كهبة العبد في الصحة والبيع وقيل يتبعه كالعتق وما غلة النخل
بعد موت الموصى بعتقه بعد الموت او الموصى به لرجل او المدبر او المبتل قبل الموت او وهب
ففيه ثلاث اقوال قيل تقوم الاصول بغير غلات حدوثها بعد الموت فان خرجت تبعتها الغلات
وقيل بغلاتها وهو اشبه فيما شاء على نما العبد بعد الموت وولد الامة لم يختلف فيهما كالاعضاء
واذا قومت الاصول وحدها فخرجت من الثلث وتبعتها الغلات وقد انفق عليها من مال الميت الى ان
انظر هل يرجع على الموصى لعدم نفع الميت بالغلة لانها خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث
بصفة هل يرجع عليه بنصف النفقة ولو مات الموصى به لرجل قبل قوم ماله على القول بانه
يتبعه فان خرج من الثلث اخذه الموصى له وفي كتاب محمد ان ما اكتسبه لورثته اذا مات
ولم تكن له اموال مامونة ولو جنى على عبده فاخذ ارشا فهو لورثة سيده او قتل فقيمته لورثته
كما لو اوصى بعتقه لعدم تمام الحرية فيه قال اللخمي النفقة على الغلات من مال الميت وعلى من
تقوم نفقتها على الموصى له وولد العبد والامة يدخل في الوصية قولا واحدا ان حدث الحمل بعد
الموت اتفاقا فان حدث الحمل في الحياة والولادة بعد الوفاة فولد الامة للموصى له وولد العبد من
امته للورثة او اوصى بعتقها او لفلان والجناية للورثة يكثر بها مال الميت وكذلك اذا كانت بعد
موته وقد اوصى بعتقه لانه جنى عليه وهو عبد وان قال ان مت فهو حر عتق بنفس الموت
والجناية عليه جناية حر له ولورثته وقال محمد الموصى به لرجل جنايته لورثة السيد
كالموصى بعتقه وعلى قول ابن القاسم هي للموصى له لان الميت اخرجه على الورثة **فرع**
في الكتاب اشتراه للرقيق مما تبل من العتق في المرض ويضر بعد الا بالعتق كما
يضر به ما تلف **فرع** قال ابن وهب اذا اوصى بعربه ابدا ان كانت حاملا يوم الوصية
فمولده والا فلا شيء له ولو حدث حمل ولدتها بيعها لان الوصية ترجع فيها وقال اشهب
بل له ما تلد ابدا وهو اصوب لانه ظاهر اللفظ قال محمد وهذا اذا لم تكن يوم الوصية
حاملا والا فليس له الا حملها واذا اوصى بصوف غنمه ولبنها لرجل وبها لاخر فالنفقة على
صاحب الغلة وله ما كان تاما من الصوف يوم مات وما في ضروعها من اللبن وما في

يكون ما تولد وما تلد حياته بيد أنها لم تكن حوامل يوم الوصية وإنما حملت يوم الموت
ولو كانت حوامل يوم الوصية لم يكن له غيرها إلا أن يرضى بما تلد حياته أو يعلم أنه أراده
قال عبد الملك إذا أوصى بما في بطن أمته أو غنمه أو ثمرة نخله وبوطايا فولدت قبل
الفكر خوصص بالولد على حصته وفيه وذلك خوصص بقيمة الأمهات فإن تبين عدم الحمل
رد ما وقف على أهل الثلث فإن مات الأمهات وضعن أبرزها وكان الحمل بيننا مضى التحاص على
عشر قيمة الأمهات ولا ينتظر ولا تكون أقوى حالا ممن يعتق ما في بطنها ثم يموت فإنها لا
تباع في دينه وإذا أعتق الحمل فينتظر كغيره سوى المؤجل بيعها يحاصص بذلك وكذلك
يحاصص في العبد لا يوصى بقيمته على غيره قال ابن القاسم يوقف الزرع الموصى
له حتى يحل بيعه فيحاصص به وقال أشهب إن أوصى بحمل أمته أن حمل لأم الثلث حاملا وقف
حتى تضع فتقوم الوصية على وجهها ولا ضرورة في الغرر قال ابن القاسم إن قال ثمرة
حايطي ولم يبين أيد ثمرة ولا الثمرة أن كان فيها يوم الوصية ثمرة لم يكن غيرها إلا أنها الموجودة
التي تسمى ثمرة وذلك فله ثمرته حياته وإن أوصى بثمرة حايطه سنع عمره ولم يوجد لم يبق موضع
إيقاف الحايط حتى يوجد بل إنما أجازوا أو يقطعوا له الثلث من التركة . ولو أوصى بغلة ثلث حايط
يكمه لزم الورثة كما لو أوصى بثلث حايطه ملكا لأن ثلث غلته إيقاف بجملته لا يبع فيه
القسم وذلك يبع فيه القسم قال سحنون لو أوصى بغلة حمامه للمساكين ليس للورثة
قسمته وإن خرج الحمام من الثلث بل يبقى الحمام موقوفا حتى تحصل غلة جميعه فيعطى منها
كما لو أوصى فإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين إنفاذه كله وإعطاء ثلثه للمساكين
وإنما قال ذلك في الحمام لأنه لا ينقسم ولو كان مما يحمل القسم لم يوقف قوله غلة ثلث داري
كما تقدم لأشهب في الحايط **فرع** في الكتاب إذا أوصى لبني فلان قسم بينهم بالسوية
لا بحسب الحاجة بخلاف الحبس لأنه تجري مجرى الصدقة **فرع** في الكتاب إذا مات الموصى
له بعد موت الموصي فهو لورثة الموصى له علم بها أم لا لموته بعد تقرر حقه وإن مات قبله بطلت
الوصية علم الموصي بموته أم لا لأن الوصية إنما تجب بعد الموت فإذا كان أنها لا محل لها حينئذ
بطلت ويحاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في الثلث لأن موروثهم إنما أوصى لأهل الوصايا
بعد كونهم يفتا يفوا بوصية الميت وعنه إذا علموا بموته بطلت الوصية وعليه الرواة علم
لأنه إذا علم فقد أقر وصيته لمن بقي من أهل الوصايا وقال الأول رجع مالك وبه أخذ ابن القاسم
قال ابن يونس قال مالك إذا أراد أحد أرباب الوصايا وصيته بعد موت الموصي حاصص
بها الورثة كالميت فيقسمها الورثة مع من أبى منهم فلورثته قبل موت الموصي فهو كموته قبل
موت الموصي ويجري فيها الخلاف قول مالك قال اللخمي في محاصة الورثة إذا مات قبل موت
الموصي والوصايا أكثر من الثلث أقوال ثالثها إن علم لم يحاصصوا وإلا حاصصوا

بالمحاصة وإن على أحد مبنية على أحد قوله أن الميت إذا زاد على ثلثه فقد قصد حرمان أرباب
الوصايا بعضهم على بعض وعدم المحاصة وإن لم يعلم أما على أحد القولين في دخول الو
صايا فيما لم يعلم به أو لأنه يتوقع رده والتفرقة بناء على أن علمه إقرار لأصحابه أما إن أوصى
له بالثلث فلم يقبل أحدهم أو مات حاصص الورثة بنصيبه قولا واحدا لأن الموصي إنما أعطى
بصفة المحاصة فلا يؤخذ أكثر منها **فرع** قال ابن يونس قال محمد إذا أوصى بزرع أخضر
وثمرة لم تطب ورقيقا وأوصى بما يضيق عنه الثلث فإن كان بمال بيع رقيقه ونفذت
الوصية انتظر حاله جواز بيع الزرع فيبع ويدفع لهم ثلث الثمن فإن أوصى بعتق أو بعض
الرقيق فلا يباع فيه بل إذا حل بيع الزرع ولا يقسم شيء حتى يباع الزرع إلا أن يجمع الورثة
فيقسمون بقية المال ويبقى الزرع لهم وقال أصبغ إن كان الزرع في أول بذره وفي
ذلك عطب للحيوان والضرر على العبد عتق محمل الثلث **فرع** في الجواهر كل تبرع
في المرض المخوف فهو محسوب في الثلث وإن كان منجزا وقاله الأئمة لحديث المعتق ستة
أعبد فأقرع عليه السلام بينهم فأعتق ثلثهم ورق ثلثاهم وكذلك إن وهب في الصحة
وقبض في المرض لأن القبض معتبر في الهبة ويحجر عليه ذلك في الثلث وإن لم يكن المرض
مخوفا لم يحجر عليه والمخوف كل ما لا يؤمن فيه الموت كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات
الجنب وذلك إسهال المتواتر مع الدم وما يقول الأطباء أنه سبب الهلاك غالبا وما ليس بمخوف
وجع الضرس وحمى يوم والرمد والبرص والجذام وحمى الربع وكلما أشكل أخذ
فيه بقول أهل المعرفة بالطب كما في العيوب وأما المفلوج والمجذوم إن لزما الفراش
فكالمريض وإلا فلا . ويلحق بالمخوف الحامل في ستة أشهر والمحبوس للقتل في قصاص
أو غيره وحاضر صف القتال مختلط للقتال لأن هولا يغلب في حقهم الموت كالمريض
المخوف ويلحق ابن وهب وأشهب اللجج في البحر وقت الهول وخالفهما ابن القاسم ولا يحجر في
القوت والكسوة والتداوي وما يحتاج إليه من الأشربة وأجرة الطبيب ونحو ذلك
وكذلك المعاوضة كالتجارة بغير محاباة وذلك إجارة والرهن وذلك يأخذ بالشفعة فلا حجر
فيه لأنه لا ضرر على الورثة فيه وما عدا ذلك من التبرعات موقوف إن مات فمن الثلث أو عاش نفذ
وإن أجر بأقل من أجرة المثل فالمحاباة في الثلث . وفي المنتقى قال عبد الوهاب يحجر على
المريض فيما زاد على حاجته في الدار والكسوة والإدام وما خرج عن العادة قال
ومحاباة المريض موقوفة فلو باع ذهبا بورق وحابا فيه صح لأنه لم يقصد الإتلاف بل هو يتم
حتى يجيز الورثة كالرد بالعيب ووافقنا ابن حنبل في الحامل وخالفنا **ش** و**ح** حتى
تبلغ المخاض لأنها صحيحة وجوابهما أنها في العادة تتوقع حملها وهي أيضا تشبه
وتنقل وتشبه البينة قوله تعالى حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا

تكون من الشاكرين ودل على ان من النفل هو من الرجا للوضع ومكنته وكذلك
دعوا ومعلوم انما في السنة متعلقة وتخالف شيء في الراحة في الصب حتى تقضى
لمن اح بالشروع في المكاتبة لنا قوله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل ان
تلقوه فقد رأيتموه وانتم تنظرون وانما رأوا القتال وهو الذي كانوا يتمنونه فجعله موتا لوجود
مكنته **فرع** قال الوصية بالعتق لا تفتقر الى قبول العبد لان العتق حق لله تعالى وكذلك
لو اوصى ان يباع ووقع في الكتاب اذا اوصى ببيع امته ممن يعتقها لعاد لا امتناع ان كانت
من جواري الوطء حيث يكون العتق ضررا قاله ابن القاسم كمن اوصى بضرر وانفذ
عتقهما لانه قربة يثاب عليها **فرع** قال لو اوصى بثلث ماله فاستغرق ثلثا ماله فالوصية
في ثلث الميت شائعا وافقنا ش على ان المعتبر في قدر المال حال الموت ثم وزن الوصية
فرع قال اذا اعتق عبيدا او اوصى الماله القرع بينهم قال صاحب البيان قال مالك
تقع القرعة في الموصى بعتقهم وفي المبتلين في المرض اذا اوصى منهم بجزء او جزء
او بجميعهم ولا يحملهم الثلث لما في الموطأ ان رجلا اعتق ستة اعبد عند موته فاسهم عليه
السلام بينهم فاعتق ثلثهم قال مالك وبلغني انه لم يكن له مال غيرهم مع عتق منهم بالقرعة
محمل الثلث عند مالك وقال ابن نافع تختص القرعة بموت المبتدي في العتق عند الموت ولا مال
له غيرهم لانها ترهب ما ثبت لجميعهم من العتق وقال اشهب لا يقرع الا في الموصى بعتقه
لعدم ثبوت العتق لان الوصايا تقبل الرجوع بخلاف المبتلين في المرض فلو قال احد عبيدي
هذين حر او نصفهما اعتق نصف قيمتهما بالقرعة عند الجميع بان يقوم كل واحد على حدة
ويقرع عليهما فان خرج العتق للاول عتق ودون الا عتق من الاخر بقية نصف الجميع وان خرج
الاخر خرج منه قدر نصفهما دون باقيه وجميع الاخر ولو قال انصاف عبيدي حر
او انصاف اعبدي عتق من كل واحد نصفه قال ابن القاسم ولو قال في رقيقه ثلثه لا
مال غيره يعتق راسا منه في الرقيق البعضية اجزاء اربع واحدا بالقرعة فان دخل من الثلث شيء
اسهم بين الباقي فمن خرج عتق منه بقدر الباقي **فرع** قال صاحب البيان قال مالك اذا
اوصى بعتق عبده فمات عن مال قبل النظر في مال الميت فالمال للموصى له ويخرج فيه
الخلاف في بيع مال العبد في الوصية ويخرج المال من ثلث ما بقي بعد موت العبد كان العبد
لم يكن **فرع** قال قال ابن القاسم اذا اقر في مرضه ان عبده هذا حر وكنت اعتقته
على نفسه وهو صحيح ذلك ان كان يورث كلالة لا يصدق للتهمة في ازوائه عن الورثة
ولا يعتق من المال ولا غيره لانه لم يقل اعتقته وان ورثه ولده عتق من راس المال لعدم التهمة مع الولد
وهذا التفصيل فيمن قال اوليتا مثل هذه وفي المسئلتين ثلاثة اقوال ان لم يورث كلالة
يعتق من راس المال في المدونة لانه اقرار صحيح لا يعتق مطلقا قاله ابن القاسم في المدونة

لان الحاجة حالة صح ولم يخرجه مخرج الوصايا ويعتق من الثلث لان اقل احواله ان يكون
وصية وان ورث كلالة فثلاثة اقوال يعتق مطلقا في المدونة ويعتق من راس المال في
المدونة وروي اقراره نافذ مطلقا ورث كلالة ام لا يجتمع في المسئلة خمسة اقوال
لا يعتق مطلقا ورث كلالة ام لا يعتق مطلقا ويعتق من راس المال ان لم يكن كلالة
وان لم يعتق مطلقا **فرع** قال قال مالك اذا اوصى ان يباع عبده ممن يعتق على العبد بانه
لان المشتري هو المعتق ولو اوصى لعبده ببعض نفسه عتق وقوم عليه باقيه كان العبد مليا
بعض نصيبه فاعتقه فالتقويم عليه اولى من الشريك المعتق **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى
لرجل بصوفها ولاخر بلحمها ولاخر بجلدها فمن كان حيا ولرب ذلك ولا بلا شيء فلا ولين
من الولد ولصاحب الجلد قيمته لان الولد تابع لامه وذلك داخل الجلد والصوف والجلد مع بعض
قيمته اذا اشتغيث **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى لرجل بعشرة ولاخر بعشرين ولاخر بثلاثين
وقال في الاخر هو شريك يعطى نصف وصية كل واحد منهم مما اوصى له به لان بقية الثلث
بعد الوصايا لانه شريك ولم يشر بان قال هو شريك معهم بالسوية فيروى له ربع كل وصية
ان كانوا اربعة فله الربع او خمسة فله الخمس **فرع** قال قال ابن القاسم اعطوا فلانا هذا
العبد من خير وفلانا في العبد سنين البنا فيبن وانما بعد البنا في العين فاختلف المعين
فلم يحرر بعض صاحب الثلث من كل فريق المعين ثلثا الاعلى وثلث الاوسط وللاخر
ثلثا الاخر ثم ثلث الاوسط فيصير لكل واحد فريق وتجوز شهادة الشهود فيهما مع اليمين
كما لو كملوا احوالهما وشك فيهما **فرع** قال قال مالك اذا جعل سكنى الموت والموصى
له لا شيء لورثة الموصى له كما لا يورث باسكان الا ان تقوم بينة **فرع** قال قال ابن القاسم
اوصى له بمائة سلفا الى اجل ثم هي لاخر يضمن الاول ما نقص منها لانه المخص فيهما فان لم
يحملها الثلث اخرج ما حمله على الشرك المذكور **فرع** قال قال ابن القاسم ان مت من
مرضي هذا فعبدي مدبر صحيح وصية ان عاش انتفا وان مات في كونها وصية او تدبيرا قولان
نظرا للفظ التدبير او التعليق على الموت وفائدة الخلاف التقديم على الوصايا **فرع** قال
قال ابن القاسم حلفت بعتق فيعتق ان لم انصرف بمائة فاخرجوها من ثلثي ان حمل الثلث المائة
لان حال ثلثه بعد موته كحال ماله في حياته بخلاف قوله كنت حنثت في صحتي **فرع**
قال قال مالك اذا اوصى بعتق فيقيم قوم … بغضبه قوم … ولا يتكرر به الكل خوف
الموت لان تنفيذ الوصية واجب على الفور **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى لعبده في جميع
ولم يشهد بذلك الا اغنيا ومنع … الشهادة للتهمة في صغر ويتم الشهود به الا
في الشيء اليسير **فرع** قال قال ابن القاسم الوصية بالغايب جعل خطاره على الموصى له لانه
ملكه وله نفعه ويقوم بذلك الموضع في رفعته وخسته ولا يجلب **فرع** قال قال ابن القاسم

فيعتق عنه هذا بعشرة وان اعطوا فلانا منها خمسة عشر فخمس عشر العشرة من اعطى ثلاثة
ارباع المحاصة لانها تشبه الوصية وعنه لا مزاحمة على الخمسة فلا وكثر لانه لم يبق للورثة
الا خمسة فلا تنقص **فرع** قال قال ابن القاسم لا يدخل نتاج الماشية في الوصية لانها
لا تباع ولا تورث ولا للموصى له شيء مع الورثة لعدم تناول الوصية اياها **فرع** قال قال مالك
اوصى ان يعتقوا عنه نسمة الثلث فلم يسعه لم يعتقوا الا ان ينقص اليسير وليزيد في الكفالة
من المدونة اليسير مثل الدنانير والدراهم وقال ابن القاسم يخرجه موسرا وينتبعه الورثة مغترا
لانه يكمل على نفسه ثم اعاده لقول ربيعة انه يقوم ماله فان لم يحمله قوم بما يحمله من ماله ويكون
ابقا في اليسير مطلقا فالمال اليسير وابتاعه ثم اعلنت القول بالاستيطاء وقال سحنون في الباقي
ليسارته ولا يلزمه غرم وتوجيه قول مالك بالعتق انه بقي الشيء اليسير ان الزيادة غرم مخففة
لانه تقويم بالاجتهاد **فرع** قال قال مالك اذا ادعت المراة حملا اخرت الوصايا حتى
يتبين امرها فلا تؤخر الوصايا ويوقف الثلثان وربما هلك فيرجع الورثة على الموصى له بثلثي
ما اخذ ولعله يموت في يده او يعدم وقال اشهب تنفذ الوصايا لان ذلك لا يضر عند العلماء
والخلاف ايضا جار على الخلاف في الموصى له بالثلث يكون على الورثة هل حكمه حكم
الوارث يكون على الورثة بعد القسمة او حكم الغريم او حكم الوارث فعلى الاول يعطى
الوصايا ويوقف للورثة ثلثاهم لهم النماء وعليهم النقص ولا يرجعون بشيء ولا يرجع صاحب
الثلث بشيء ان نما المال وعلى الثاني يوقف جميع المال ولا يعجل له الثلث كما لا يعجل الدين
حتى يوضع وعلى هذا لو حمل الورثة للموصى له الثلث وتلف بقية المال قبل وضع الحمل
رجعوا بثلثي الثلث وان رجع هو عليهم بثلث النماء وعلى القول الثاني لا يرجع ولو كانت
الوصية بعدد دنانير لم يعطوا ووقف الباقي اتفاقا لان الوصية بالعدد واجبة ولا اخراج
كالدين **فرع** قال قال مالك اوصى ان يشترى عبد بعشرة فيعتق عنه فوجد عبدا
بعشرين فقال اعتقوا العبد وهو حر للسيد بعشرة وانا اعطيتك عشرة فباعه
بعشرة ولم يعلم الموصي فهو عتيق ويرجع به على البائع من الثمن لان ذلك خرج من شرائه في
العتق بعلة بيع كانه اعتق النصف والموصي النصف قال ابن القاسم وتنكر
فيمتنع شرك العتق وشم الحصة وهم يرجع بما بين القيمتين قال وليس بصواب بل هو كان لم
يعتق نصفه ويجعل ذلك في رقبة اخرى فان كانت الوصية في عتق واجب لم يجز
وضمن الوصي عند اشهب لان الخطا في الضمان كالعمد يكون ويشترى رقبة اخرى
يعتقها عن الموصي ولا يضمن عند ابن القاسم لعدم علمه ويرجع على الورثة في باقي
الثلثين **فرع** قال مالك اوصى بوصايا وماله دين فاستاجر الوصي على تخليصه لم
يكن على الموصى لهم شيء من الاجرة لانه لم يوص لهم بدين بل بعين وقال ابن نافع

نافع ان لم يكن على الثلث فضل فعليهم حصتهم لان الوصايا لا تخرج الا على الثلث **فرع** قال
قال ابن القاسم اذا اوصى فيعقد او عتق عبد له فله ما يوجد عند الموت من البدل لان الو
صية انما يقصد بها حالة الموت اما لو عينه فثلاثة اقوال يتعين العبد والزرع قوة قبة بالمال
بالعكس لا يتعينان لان مقصود الوصية انما هو عند الموت فهو يعلم ان الزرع و
لا يستمر فيتعين العبد دون الزرع ونحوه لتعلق حق العبد والجماد لا حق له واختلف
هل يتعين العبد بالتسمية والصفة عينه ابن القاسم بكثرة العكس وقيل لا يتعين لان
مقصود هذه التعيينات الاشارة للنوع دون الشخص **فرع** قال قال مالك لو اوصى
ان يشترى عبد وارث له فيعتق عنه يزاد الوارث مثل ثلث الثمن لان الوصية مقصودها
المعروف ودلا ابنا فيحمل هاهنا عليه والثلث اظهر في الوصايا ولم يتممه وهو خلاف ما في
المدونة واتممه في الوصية لوارثه ولو فرق بين العالم بوجه الحكم لكان وجها **فرع**
قال قال مالك اوصى بعتق نصيبه من عبد وعتق نصيب شريكه لزم ذلك لان شريكه
لانه من باب التقويم وعنه لا يلزم ويعتق نصيبه وحده لان الميت لا يقوم عليه وقال **ش**
يكمل على الميت في ثلثه قياسا على الحي والفرق عندنا انتقال المال وبخلاف المال ودلالة
فرع قال ولا يجب قال مالك سلاحه في سبيل الله لا يجعله الوصي حبسا بل يجتهد فيه
فيملكه من يغزو في سبيل الله تعالى **فرع** قال قال مالك اوصى بثلثه في سبيل الخير
فقضى الوصي منه دينا بغير بينة ضمنه لانه متعد لعدم البينة **فرع** قال قال مالك
ما اكتسبه العبد الموصى به بعد الموت وقبل الجمع للتركة للموصى له لانه بالموت
صار على ملكه **فرع** قال صاحب المنتقى قال ابن القاسم هو مدبر وان لم اخرجه
حرا فهو وصية وكره مالك عتقه مدبرا بعد موته لانه يضيع منه متبوتة ذلك وان مات من
مرضه فعتق حر لانه رجع فيه لان شان التدبير التعلق بالموت وان قال هو حر يوم اموت قال مالك
ان اراد التدبير فهو تدبير والا فوصية لانها لا تضر **فرع** قال قال مالك اذا اعتق المريض
او الحامل او تصدقا ولم يقل ان مت ثم صح فقال ان مت فيستدل بالقرينة على قصد
وقال في مرض قبل له اوص فقال فلان حر ثم صح فقال اردت بعد موتي يصدق لقرينة
تقدم الامر بالوصية ومتى عرفت القرينة فهو تدبير لانه ظاهر اللفظ **فرع** شرع
الله الوصية وشرع الرجوع فيها لطفا بالعباد لتوفير عمله على تكثير الوصايا
وقاله دائما فلو اعتقد المريض تعذر الرجوع لامتنع من الوصية خشية الصحة فيذهب
عليه ماله فاذا علم ان له الرجوع فيها وصى بما استكثر من الوصايا حتى لو امكنه
استيعاب ماله استوعبه فيسعد بتقديم ماله بين يديه ويسعد الموصى لهم بالوصايا
قال صاحب المقدمات له الرجوع في وصيته في الصحة والمرض وليس له الرجوع

في الترديد واختلف اذا قال ان مت من مرضي هذا فهو وصية حتى يعلم الترديد قاله
ابن القاسم او ترديد حتى تعلم الوصية قاله اشهب ثم الرجوع قد يكون بالصريح وقد
يكون بالمحتمل فتنقسم التصرفات ثلاثة اقسام منها ما يدل على الرجوع وما لا يدل وما
هو مختلف فيه ويتضح ذلك بسرد فروع المذهب قال ابن يونس اذا اوصى بدين ثم اقتضاه
او بعضه او وضعه عنه فهو رجوع قاله ابن القاسم ولو اوصى بزرع فحصده او بتمر فجده او بصوف
فجزه فليس برجوع لانه من مصالح ذلك كمثل الحكم بالناتج الا ان يدرسه ويشيله الى بيته
فهو رجوع ورهن العبد ليس برجوع وكذلك الاجارة ولا اجرة للموصى له لان الرهن
يكون بالعارية واجارة الفضولي صحيحة قاله مالك وان صبغ الثوب فهو بصبغه للموصى
له وكذلك غسله ويحمل على زيادة في الوصية وكذلك تجصيص الدار وزيادة البناء
لعدم تغير الاسم عن حاله قال اشهب وبناء العرصة دارا رجوع لتغير الاسم ولو هدم
الدار حتى صارت عرصة فليس برجوع لانها موصى بها ولا شيء له في النقض وقال ابن
القاسم العرصة والنقض للموصى له لان الجميع موصى به قال وابدال السويق وصبغ الثوب
فهما شريكان بقدر الصبغ والثلاث لانه لا يضاف ويقوما على ملكه قال ابن القاسم نسج
الغزل وقطع الثوب رجوع لتغير الاسم قال اشهب فقطع القميص قباء والجبة قميصا
والبطانة يكون بها والظهارة يجعلها بطانة او القطن يحشى به او الغزل ينسج او الفضة
تصاغ او الشاة تذبح رجوع لقوة هذا التصرف وتغير الاسم في بعضها واذا اشترى الموصى
قبل الموت وعلمت الوصية انما تتم عند الموت وان اوصى له بعبد في غير ملكه ان اشترى
له ملكه ببيع او هبة نفذت الوصية لان المقصود تحصيله له ولو اعتق عبده في
مرضه فقيل له جهلا لا يجوز منه الا الثلث فقال اعتقوا ثلثه هو رجوع ولا يعتق الا الثلث
لان الرجوع لا يتوقف على موجبه شرعا ولو قال ان كان لا يجوز فاعتقوا ثلثه عتق
كله قاله اصبغ ولو اوصى بثيابه فباع بعضها واخلف ثيابا او بمتاع بيته فتكسر
بعضه واخلف او بسلاحه فتكسر او ذهب بعضه واخلف او بحوائطه فتكسر منه
الغلات ويغرس غيرها او بزرع فيه زرعا فذلك كله للموصى له لانه من اسم الموصى قاله مالك بخلاف
العبد يموت فيخلف غيره لانه عينه ولو قال رقيقي لفلان فباعهم ثم رقيقا فهو للموصى له كقوله
قال الخادمة برقيقي اخرى اعتق فيعتق عند الموت والوصية ايضا لا تتم لتمكنه من الرجوع
قبله ولو قال راسي من رقيقي او من ابلي فمات غيرهم واخلف غيرهم فالوصية فيما اخلف ولو
قال ثوبي الخز لفلان فذهب ويخلف غيره فلا شيء للموصى له لتنزيلها للصفة منزلة التعيين
وقال اشهب ان وصف شيئا بصفاتها واسماها واجناسها وفيه لا يكون الخلف للموصى
الا ان يقول لاول في ذلك الاسم والجنس والصفة نحو قوله عبدي مبارك النوبي و

الموهوب ويكون الثلث مثله فهو للموصى له ويفترق الوصية والحلف بالعتق ان الوصية
له الرجوع فيها ولو حلف بعتق رقيقه انما يلزمه في رقيقه يوم الحلف والوصية انما
تلزم يوم الموت وقال مالك على الحلف ولو قال في وصيته عبدي حر وله عبد آخر
واشترى غيره ثم مات فلا يجمل عتق نصفهما بالسهم لتناول الاسم اياهما وقال محمد لا يعتق
الاول لتعينه بالملك قال اشهب لو قال الحر منهما حر فمات احدهما واشترى آخر فهما حران
قال محمد يعتق الباقي فقط لانه بقية ما تناوله اللفظ قال ابن القاسم ووطء الجارية ليس
برجوع لان الملك انما ينتقل عند الموت فاذا وقفت بعد الحمل منه عتقت بقيمتها الميت لانها قد
تكون حاملا واستشكله ابن عبدوس لان الاصل عدم الحمل قال صاحب المنتقى
قال مالك وتزويج العبد والجارية ليس برجوع ويبرا الموصى من ... لبقاء الاسم والصورة
على ملكه ولو اوصى بعبد بعينه ثم اوصى ببيع كل عبد له قال ابن القاسم هو رجوع
كما لو تصدق بكل عبد له على رجل او عتق كل عبد له وقال ابن وهب تنفذ
الوصية لان اللفظ الخاص يقدم على العام ومذهب ابن القاسم على مذهب ح ان العام
المتاخر يرفع الخاص المتقدم قال اللخمي في تعليقه اذا اوصى بعبد بعينه ثم اوصى
به لآخر فهو بينهما وقال ذلك الائمة وليس رجوعا عن الاول لان الوصية انما تملك بالموت فكانه
ملكهما في وقت واحد **فرع** في المنتقى لو اوصى ان يشترى عبد ثلاثين عبدا
فيعطى باستوفى نصفه يخير المستوفي بين اجازة البيع واخذ النصف لانه بيع بصفقة او
اخذ النصف فيقوم على الموصى في ماله دون الورثة لانه لا خطا وهو في الاتلاف
كالعمد وقال اصبغ بل على الورثة في ثلث الميت ... لا ... واذا اقوم على
الموصي وفيه بقيمته على الورثة لانه من تمام التركة او نقصان تعليقه لانه باتلافه كما انه
اذا لم يجز البائع فالمصيبة منه **فرع** قال اوصى بوظايا ونفقة رجل عمره فلم ينفذ
حتى مات الموصى له بالنفقة حاضر وورثه ارباب الوظايا بقدر ما عاش لانه استحقه **فرع**
قال قال ابن القاسم اذا قال رقيقي احرار فوجدوا الثلث فاعتقوا ثم ظهر دين فرفع
المال جملة على العبيد بقرعة بينهم فيباع الثلث للدين والثلثان على الورثة كانوا احياء لا
اخرهم مضى للدين وهو التركة **فرع** قال قال ابن القاسم شهد شاهد انه قال ان مت
من مرضي فغلامي سعيد حر وانه مات من مرضه وشهد آخر ان محمد من ... حر
وانه صح من مرضه يعتق نصف كل واحد منهما لتكاذب البينتين كما لو شهد ولد انه
مات ولدا مسلما وشهدت بينة انه مات نصرانيا وشهدت اخرى انه مات مسلما يقتسمان المال
ولو كانت احداهما اعدل قدم عدتها وقال اصبغ تقدم بينة الصحة لانها علمت ما لم تعلمه
الاخرى كما لو حضرت البينتان موت المتنازع في اسلامه فشهدا بذلك ولم يعرف ما كان

قبل ذلك مسلما انه لا حكم بالعدل لهما ولو علم ان الطه كالمبر فقالت لا اخرى انه اسلم
ومعه لا اخرى فرمت لا اولى لا كلا عمدا على ما جعلته لا اخرى **فرع** في الاستذكار
اذا اوصى بشيء بعينه فادعى الورثة انه اكثر من الثلث فقال مالك واصحابه يخيرون
بين دفعه او دفع ثلث جميع الميت لانه من جمع الوصايا وخالفه الائمة لان الوصية ملكه
بالموت فيفتقر اخذه منه للمعاوضة عليه ويمتنع اخذه بغير رضاه و[illegible]
ان الوصايا تنفذ في غير الثلث ولا يتعدى مال في غيره قالوا ولو ان يلزم الورثة تحقيق
دعواهم فان تحققت فهم شركاؤه في ثلث العين لان التخيير يوجب تعلق الحق به
ودعواهم وهذه المسئلة تعرف بخلع الثلث قال اللخمي فلو كان الموصى به
الثلث فاقل وقال الورثة لا نعطيه لانه ثلث الجميع وقد تعطب بعض المال قبل جمعه فيعود
بالعين من نصابهم وايضا وان كانت التركة كلها حاضرة عروضا واوصى بدنانير
قال ابن القاسم لا يخيرون وابن تباع العروض ويعطونه ما اوصى له من دنانير وعروضا واوصى
بمائة عجلت قبل البيع قال اشهب كانت الدنانير معينة ام لا وعن ابن القاسم اذا لم يترك
الا ثلاثة دور وارضا واوصى بخمسة دنانير يعطوه اياها او ثلث الميت ولا يبيع السلطان
من الدور بخمسة دنانير واذا اوصى بمعين اكثر من الثلث فاختيار ابن القاسم يقطع له بثلث
الميت في ذلك المعين وعنه مالك بثلث الميت وقال **ش ح** انما له ثلث ذلك الشيء وهو شريك
بقيمة الثلث في التركة لان للميت ان يوصي بالثلث شائعا وان يعينه ويبطل حق الورثة من ذلك
الى غيره من الاعيان ويملك حقهم من الاعيان فيجعلها بثمن المثل بل يبعض في وصيته فتعذر
ولانه لو اعطى ثلث الميت لكمل لانه غير ما وصى له به ولان نخلاف ما لو اوصي للموصى له فانه اذا
اوصى له بمائة معينة فانه يستوفي ثلثها فاذا اخذه ومعه اكثر منه طاريا والجواب عن
الاول انا نمنع انه ان يعين الثلث في شيء بعينه الا باذنهم قاله عبد الوهاب يحقه شائع ليس
في شيء بعينه واذا عين ما قيمته اقل من الثلث انما له بقيته حكمه من الثلث ليسلم له التعيين
فاذا لم يسلم رجع الى ما كان له من الثلث وهو لم يرض غير هذا العين فيعطيه القيمة من
غيرها تبديل للوصية واما دفع الثلث فالذي اليه منع الورثة ما وصى به فلو لم يعطه لم
يبق له شيء وعن الثاني انكم كلفتموه باعطاء القيمة عن الثلثين من بقية التركة
وهو غير الموصى به او نقول الموصى تعدى في تعيين ما هو اكثر من الثلث فيرد في تعديه الى
الثلث كما لو تعدى بالزيادة على الثلث وفي العتبية ان ليس كلها وعن الثالث الرد بالاخر في
وقد دفع اكثر منه والموصى له وجب له احد الامرين والخيار للورثة عليهم فيهما كسبيل العبد
الجاني يخير بين اسلامه او الجناية ولبس ثانيا **فرع** قال اللخمي قال شيوخنا الموصى
به بعد الموت موقوف ان قبله الموصى له تبينا دخوله في ملكه او رده تبينا انه لم يزل على

الموت ومن اصحابنا من قال لم يزل على ملك الميت وقال **ح** تدخل بالموت في ملك الورثة
فان قيل لم ادخل ملك الورثة وقد دخل في ملكه يوم القبول قال صاحب المقدمات
قيل تجب بموت الموصي دون القبول بعد الموت واختلف على هذا القول اذا مات الموصى له بعد
الموت قبل القبول فقال مالك في المدونة لورثته القبول وقيل ليس لهم ويبطل وقيل صح مما انا
قاله لا يجب وقيل تجب بنفس القول دون قبول فعلى هذه الوصايا وجبت للورثة وليس لهم
ردها الا على وجه الهبة لورثة الموصي ان قبلوها وقال **ش** يملكها بنفس الموت
لنا انه عقد فيه ايجاب وقبول فلا يملك قبل القبول كالبيع ولانه باق على ملك الميت الى
والموت يمنع الملك ومال الوارث انما اثبته الله تعالى فيما عدا الوصية فيكون موقوفا ولا يجب
في اقتضاء القبول اثرا قبله كما لو قال ان اخبرتني فانت طالق قبله بشهر فاخبرت
طلقت قبل ذلك بشهر ولو مات الموصي وارتد وارثه ولم يقبل الموصى له الوصية رجعت ثم ترد
فلو كان انما يملك بالرد لم يملك هذا المرتد فلما ملك ها هنا علمنا انه ملكه من يوم الموت
وقد سلم الحنفية هذه الصورة ونقول مال يشترك فيه الموت ويتوقف على شرط بعد الموت
فيستند الى وقت الموت كالميراث فان التركة اذا كان فيها دين لا يحكم بالملك للورثة
عندهم فاذا ابرئ الغريم استقر الملك الى وقت الموت وكذلك اذا اوصى بعبد فلم يقبله الموصى
له ولا يلزم اذا اوصى ان يباع منه ملكه بعد الموت لان التمليك بالعقد لا يتوقف على الموت
ولانهم فرقوا بان الميراث فيه [illegible] والوصية تفتقر للقبول كالبيع والهبة لانا نجيب بان ملك البائع و
الواهب ثابت الى قبل القبول وملك الميت زائل بالموت وليست الوصية كالعقود لانا نحكم
القبول عند الايجاب يجوز فيها عندنا نحو الشهر بخلاف غيرها احتج **ش** على
دخولها بالموت من غير قبول بالقياس على الميراث بل يكون اولى لان الثلث للموصى له مقدم
على الورثة ولان بقاءها على ملك الميت متعذر لانه جماد وعلى ملك الورثة لان الوصية مقدمة
عليهم فتعين الموصى له او بالقياس على الوصية للفقراء او الوقف والجواب عن الاول
ان الوصية تبطل بالرد فله اختيار فيها كالبيع والهبة والميراث فهي والتسمية بالبيع
اقوى وعن الثاني منع الحصر بان يكون موقوفا كالبيع على ملك احد وعن الثالث الفرق
قبول المحل لضرورة القبول بخلاف المعين او الوقف على المسجد **فرع** قال ابن يونس تجوز الوصية
للصديق الملاطف بالثلث ويمتنع باكثر الا ان يجيزه له الورثة واقراره له بالدين جائز ان ورثه
ولد او ولد ولد بخلاف الابوين والزوجة والعصبة لقوة التهمة حينئذ وقال سحنون لا تنفذ
في الثلث ولا غيره لانه لم يجعله وصية فيخرج من الثلث والتهمة تمنع كونه غير وصية
وان كان عليه دين يحيط وماله يبطل اقراره للملاطف والوصية له والكفالة عنه
قاله ابن القاسم لقوة التهمة وتقدمه على الارث وان اقر لفلان عشرة مائة درهم والمقر له ثم ولده

كان مقرا لبيت المال لعدم التهمة لعدم الشفقة على الولد او كلالة بطل اقراره ولو
صدقه فلان او ورثته جاز اقراره او كذبوه بطل اقراره لقوة التهمة بالتكذيب قال
شارح الجلاب تجوز الوصية للملاعنة بشرط عدم الولد للاجنبي وان ترك بنوه
الذكورا والذكور والاناث ومتى عدم احدهما بطلت الوصية للتهمة واذا ورثه اناث او
اناث وعصبة او ابواه اختلف الجواب والسقوط ابطل ابن القاسم الاقرار ان ورثه ابواه
والعصبة واختلف اذا ابطل مع العصبة هل يجوز اذا احمل ذلك الثلث لانه لو شاء لجعله
وصية اوجبه لانه لم يرد به الثلث وحيث ابطلنا الاقرار مع صحة بينة ثم مات ثبت الاقرار
لانه لم يخرجه مخرج الوصية فاذا ضاع انتقل الى بيت المال قال الطرطوشي الاقرار
في مرض الموت للوارث بالدين يصح ان لم يتهم والا فلا كما لو ورثته ابنة وابن عم فاقر لها صح
او لها فلا للتهمة في ذلك وعنه وقال ح يمتنع اقراره في الموضعين ولا يصح وعند ش
قولان يصح في الموضعين يبطل فيهما نظرا الى المرض هل يوثر في الاقرار ويجعله كا
لانشاء ام هو كحال الصحة ونحن نقتضي مع ذلك قوة التهمة قياسا على الشهادة ولان المرض
حالة تمنع التبرع فتوثر في الاقرار كالجنون والصبا ونقول موجب لوارث لا يعلم الا من جهته
مع التهمة فيبطل كالهبة ولان كان هبة الزائد على الثلث لا تجوز للاجنبي ويصح الاقرار به
فذلك لقوة التهمة هاهنا بخلاف الاجنبي احتجوا بقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا
قوامين لله شهداء بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وشهادة الانسان على نفسه
اقراره واذا وجب عليه الاخبار وجب العمل به علينا قياسا على الشهادة ولانه يصح
اقراره بالوارث فيصح له كالصحيح ولان الاقرار بالوارث يتضمن الارث والنفقة وغيرهما
من المالية والاضرار بالورثة فالاقرار بمجرد المال اولى ولان قبول الاقرار في المرض اولى
من الصحة لانه حال اضطرار القدوم على الله تعالى فيما يحوج والبعد عن الكذب او نقول
صح اقراره للاجنبي فيصح للوارث كالصحيح عكسه المجنون او المحجور والجواب
عن الاول لا نسلم ان ما وجب اظهاره وجب العمل به لان الفاسق تجب عليه الشهادة بما يعلمه
ولا يجب العمل بها وكذلك السفيه والعبد يقران بما عليهما وعن الثاني ان الاقرار بالوارث
لا يجوز مع التهمة فلو لم يكن له وارث وله عبد من بلد الروم يزعمه السبي فاقر انه ولده لميله
اليه امتنع ثم الفرق ان الاقرار بالنسب المال فيه تبع ومعاسرة عظيمة على تفريق
كونه من ... وتحريم البنات والدخول عليهن وحجب كثير من الورثة وانتشار هذه المفاسد
الى قيام الساعة فتضعف التهمة وعن الثالث لا نسلم انه يلزم من ترجيحه للاقرار
قبولنا نحن له كما تقدم في الفاسق والمجنون وعن الرابع نقول بموجبه حيث لا تهمة
كما في صدر الفرق ثم الفرق ان الاجنبي تجوز هبته له في الثلث بخلاف الوارث

فرع قال صاحب المقدمات الوصية خمسة اقسام احدها يجب تنفيذه وهو
ثلاثة انواع ما فيه قربة وفي تركه حرج كالزكاة والكفارة وقربة بلا حرج
كالصدقة وما يختلف في كونه قربة وثانيها ما يحرم تنفيذه كالمحرمات وثالثها
ما يختلف في وجوب تنفيذه وهو نوعان ما يختلف في كونه قربة على مذهب من
يراه كالوصية بالحج اوجبه مالك واكثر اصحابه التنفيذ ولم يوجبه ابن كنانة و
النوع الثاني ان يوصي بما لا قربة فيه كالوصية ببيع ماله قال وانظر هل ياتي هذا
على اختلافهم في الوصية بسرب الى الانهار وللحنوك فجعله سحنون من الثلث وابطله
مالك وابن القاسم ورابعها ما لا يلزم تنفيذه وهو الوصية بالمكروه كالملاهي في عرس
مما يستخف فيه بضرب لعدم تنفيذه مع جواز تنفيذه

القسم الثاني من الوصية

الباب الاول في

فيما يعم ولاية النظر للغير وفيه بابان

الركن الاول الموصي

اركانه وهي اربعة الركن الاول الموصي وفي الجواهر هو
كل من كانت له ولاية على النظر على المال او الاطفال كالاب والوصي ومن
للامام وروى تصحيحها في اليسير كالخمسين دينارا ونحوها قال ابن القاسم و
هو من مالك استحسان وليس بقياس قال وذلك في غير من ليس له اب ولا وصي ومنعها اشهب لعدم
الولاية في الحياة التي يستفاد منها الولاية بعد الوفاة للغير وفي الكتاب للمراة ان توصي
في مالها وانفاذ وصاياها وقضاء ديونها قياسا على الرجل وان لم يكن عليها دين ولا يوصى
بما ورثها الا للاطفال لعدم الولاية لها في الحياة الا ان تكون وصية لاب ولا امتنع اذا
كان المال كثيرا او ينظر فيه للامام وان كان يسيرا نحو ستين يجوز فيمن لا اب لهم ولا وصي
نظائر قال العبدي مسائل الخمسين الى الستين خمس الحيازة على الاقارب واختلف
في الحلوف للاضرار والموالي بيمين وتخيير البنت وقيل ان يعوز وقيل ثلاثون وقيل عشرون الى
الخمسين فراظا فيها النفقة والكسوة وكذلك البضاعة والخمسون ثم الرابعة ووصية
للام **فرع** في الكتاب لا تجوز وصية الجد والاخ لعدم الولاية وان لم يكن اب ولا وصي
وان قل المال الا ان يكون وصيا بخلاف الام وقال ش الجد كالاب لا تراجعه في
اية الميراث في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس وتحريم المظاهرة في قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والجواب لا نزاع انه اخفض رتبة منه في الحجب
لا يحجب الاخوة للاشقاء ولا الاب يحجبهم ولا اصل عدم الولاية على الغير خالفناه في الاصل بالاب
الذي هو اعلى رتبة واتم شفقة فيبقى فيما عداه على وفق الاصل وليس في معرض فيقع والقياس

لعدم الفارق مترجح ومنع ش نفوذ وصية الإمام ود الفاسق **الركن الثاني**
الوصي ، وفي الجواهر شرطه أربعة ، الشرط الأول التكليف فلا تصح
الوصية للمجنون والصبي لعدم الأهلية لتحصيل مصالح هذه الولاية وكل مسلوب الأ
هلية في ولاية لا تفوض له ، الشرط الثاني الإسلام فيمنع الكافر ولو ولي وإن كان
ذميا خلافا **ح** لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وهي صيغة حصر
فلا يتولى المسلم غير المسلم قال ابن القاسم في الكتاب فيمنع مالك المسخوط والذمي أولى
وعن ابن القاسم إلا أن يرى الإمام لذلك وجها وعن مالك كراهة اليهودي والنصراني
والجواز أيضا إن كان قريبا كالأب والأخ والخال والمولى والزوجة ومن يرى أنه حسن النظر
للولد من أقاربه أو أوليائه ويجعل معه غيره ويكون المال بيد المجعول معه خلافا لأبي عمران
لأن مقصود الوصية ضبط المصلحة المولى عليها فالوصي كالوكيل وتجوز وكالة
الكافر اتفاقا غير أن الموصي مفقود لا يتعقب من ولاه بخلاف الموكل فلذلك شرط في
الوصي قال ابن يونس تجوز وصية الذمي للذمي لأنه مثله قال محمد ولا يوصي ذمي
لحربي ولو كان مستأمنا قاله أشهب ولو أوصى لحربي المستأمن منه جاز لأنه أفضل منه
وتجوز وصية الحربي والذمي للمسلم ، الشرط الثالث العدالة ، وفي الجواهر في الكتاب
لا يوصي لمن ليس بعدل لأن العدالة وازع عن الفساد فعدمها يبطل الولاية وقال **ح** تصح
الوصية للفاسق ويليها الحاكم منه فلو كان عدلا فسق نقض به **قاعدة**
المصالح الشرعية ثلاثة أقسام ما هو في محل الضرورات وما هو في محل الحاجات وما هو
في محل التتمات فالعدالة ضرورية في الشهادات لعموم البلوى وعظم مفسدة شهادة الزور
وفي محل الحاجات في الوصية لحاجة الإنسان يتوقعه بوصيه بعد موته والفاسق خائن
لربه فلعباده أولى وفي محل التتمات في ولاية النكاح وهو أخفض رتبة لأن وازع القرابة
ينوب مناب العدالة في دفع العار والسعي في الأضرار لكن القرابة مع العدالة أتم على
الخلاف في ذلك ولا يشترط في الأقارير إجماعا لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبعي
فاكتفي بالطبع عن العدالة فإن الإنسان مجبول على جلب النفع لنفسه ودفع الضر عنها
فلا يخل عن ذلك إلا ما هو حق في ظاهر الحال وقد تقرر بسط هذه القواعد في الفرق من
مفردة الكتاب **فرع** قال ابن يونس قال محمد لا يوصي ابن العرب إلا بين أمانة في الدين
يشعر بسوء الحال وجوز ابن القاسم وأشهب المجروح في القرب إذا كان ذلك منه فلتة وهو
حسن الحال وكان نوع جرح غير مسخوط فإن السباب وما صدر من العروض والصلح فلا بد
ولا يخل ذلك بحاله في العدالة بخلاف الزنا وغيره لا يقدم عليه إلا السفلة إلا أن يتوب ويحسن
حاله **فرع** قال اللخمي إذا أوصى غير عدل فإنه على ضياع المال لم يمض وإذا كان غير مأمون

والوصية لغير العدل تجوز فيما يخص الميت كالوكالة نحو الوصية بالثلث أو العتق أو بشيء
من السبيل **فرع** قال إذا لم يكن الوصي وارثا لم يكشف الورثة عن شيء إلا فيما تبقى الورثة
منفعته مثل ولاية المحجور إلا أن يكون الموصي سفيها مارقا فيكشف عن ذلك كله جرى وصي
لا ينفذ من الوصية شيئا وإن كان الوصي وارثا وطلبا في الورثة الكشف عنه لاحتمال الأزواء
لنفسه فتكون وصية لوارث ، الشرط الرابع في الجواهر الكفاية والهداية في التصرف
دون الذكورة والحرية لأن الجاهل بتنمية الأموال وتفاصيل أحوال الناس ربما أفسد أكثر مما
يصلح وقد يكون الإنسان يصلح لقضاء الأقاليم وهداية أهله بالفتيا وهو لا يصلح للتصرف في
يسير المال لاكتساب فلا يعتبر بظاهر حتى تثبت أهليته قال اللخمي وتجوز للعبد الماذون
الكافي كان ملكا للميت أو لغيره إذا أوصى سيده ولم يخف غلبة السيد على ما في يده
لأنه صحيح التصرف وإنما حجر عليه لأجل سيده فإذا أذن سقط حقه قال أشهب إن سلم
سيده أو منع منه جعل الإمام وصيا غيره والمعروف من قوله إن للعبد أن يقيم مقامه كالحر
وإذا أوصى ببنيه الصغار لعبده فطلب الكبار بيع أنصبائهم من الغلام خاصة جاز
وبقي الغلام على حاله أو بيع الجميع خشية البخس بالتجزي إلا أن يرى أن أخذ بقيته حسن
نظر للأيتام أو يرجح للشركاء بفردية البخس فلا يباع على الصغار أنصباؤهم ، وفي
الكتاب إذا أراد الأكابر بيع حصتهم خاصة إلا أن يضر ذلك بالأكابر فيقضي على
الأصاغر نفيا للضرر قال صاحب النكت قال بعض الشيوخ إذا بيع كما قال في
الكتاب انفسخت وصيته في البيع لعدم تمكنه من مصالح الوصية في مختص جميعهم
لمشتريه فتنفسخ الوصية إن كانت تشغله وتضر به قال وفيه نظر ، وفي كتاب ابن
حبيب إذا بيع جميعه انفسخت الوصية لأنه إنما أوصى له بناء على بقائه على ملكهم
قال صاحب البيان قال مالك إذا أوصى لعبده فأراد أحد الورثة بيع نصيبه أعطى نصيبه
من مال المولى عليهم بقيمة العدل فخلص لهم كما لو أوصى بعتقه فإن كان في التقويم على
الأصاغر ضرر وليس لهم مال بيع نصيب الأكابر وبقي نصيب الأصاغر فيكون لهم في
أيامهم فإن كان على الأكابر ضرر في التقويم على الأصاغر بيع وتبطل الوصية ، و
قال سحنون إنما يكون العبد وصيا عليهم إذا استوت كلمتهم إذا احتاجوا له مال
دون غيره فلا لأن المنفعة ينبغي أن تكون على قدر الأملاك قال سحنون إذا كان فيهم
كبير فهي وصية لوارث إن أجازها الكبار وإلا بطلت وقول مالك إذا قلنا إنه إنما يجوز
للأصاغر في أيامهم وقال ابن كنانة أرى أجود للأكابر على عدم اشتغاله عن الأصاغر
وإلا اشترى للأصاغر نصيب الأكابر تنفيذا للوصية قال أشهب تجوز الوصية للمكاتب
وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل ومنع سحنون المعتق إلى أجل إلا أن يرضى الأكابر

لانه يشتغل عن غيره منهم وقال أشهب واذا اوصى بعتق غنمه واجازه السيد ليس له الرجوع
وقال ح توقف الوصية بعتق العبد على اذن سيده كما قلناه واما عتق نفسه وفي الوصية
كيم يلي بنفسه لم يجز وذلك ع لنا القياس على الحج بجامع العدالة وحسن النظر في
تحصيل المصلحة وقياسا على الوكالة ولانه يلزم ان نظره عام في تعليم القرآن وغيره من
اداء الدين وهو متعذر من الكافر احتجوا بالقياس على الشهادة ولقوله تعالى ضرب
الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا يقدر على التصرف الخالص والجواب عن الاول
ان الشهادة له منصب التهمة وعن الثاني ان المراد ضرب المثل للكفار بان الاصنام ملكهم
وهم لا يقدرون على شيء وذلك فالعبد يقدر على الخدمة اجماعا

الركن الثالث

الموصى به وفي الجواهر هو التصرف المالي في قضاء الديون وتفرقة الثلث وصغار الولد
بالولاية عليهم وانكاح كبار ولده ومنع ش تصرف الوصي في انكاح البنات
لان ذلك جعلت له الولاية حالة الحياة لمعنى فيه وهو وفور الشفقة فاذا مات انقطعت ولايته
فلا تنتقل بعد الموت يوصي فيه بخلاف ثلثه والنظر المالي لنا انه حق كان له حال الحياة فيوصي
به بعد الممات قياسا على المال وعلى الوكالة فيهما حالة الحياة

الركن الرابع

الصيغة وفي الجواهر هي الصيغة الدالة على تفويض الامر اليه بعد موته نحو وصيت لك
وفوضت اليك اموالي واولادي او نزلتك منزلتي او فوضت مقامي ونحوه والاطلاق
في تلك الوصية يتناول النوعين وجميع الحقوق والتخصيص يقتضي الاقتصار على المذكور
واما ان اوصى بنوع ولم يذكر انه مقصور عليه بل سكت فروى ابن القاسم التخصيص
به لان الاصل المنع حتى يتحقق الاذن وقاله ش وروى ابن عبد الحكم اذا قال انت وصيي في
هذا الامر النوعين او لشيء مما يدخل تحت ايصائه فهو وصيه في كل شيء كما لو اطلق
اما لو اوصى لاخر وصيين بامر خاص نحو قضاء الدين وللاخر بامر خاص نحو النظر في امر
ولده فليس لاحدهما النظر فيما جعل للاخر اتفاقا فان اخر المخصص فرع يبطل ما جعله له من
غيره وقد عين غيره لعين ما عين له فكان كالمعزول عنه بخلاف الاول وقال ح اذا اوصى
بخصوص عم ولو نهاه عن غيره ولو عين لوصيين كل واحد نوعا لكل واحد التصرف
العام فيما بين ظلمه وغيره ولو اوصاه بدين بعض لا يد عم نظره لان الامر وقال لانه
لو وصى في الودائع والغصوب والعواري اختص واصل المسألة ان الوصية هل هي وكالة
فتقبل التجزئة او خلافة وولاية فلا تتجزأ لنا قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه وقياسا على الوكالة في الحياة لانه يملك التنويع بالوصية ولا يملكه بالخلافة التي ويحتج
بل على انها وكالة لا خلافة وامامة وقياسا على ولاية الحكم اذا خصصت اختصت
احتجوا على انها ولاية لا نيابة ان النيابة تختص بما يملكه المتسبب والميت لا يملك التصرف ولهذا

لقد اجاز الموكل تبطل الوكالة لعدم اهلية الموكل ولان الوكالة لا تعتبر فيها العدالة
بخلافها فتكون ولاية لا نيابة ولان الوصي تتعذر عزلته الا بالخيانة والوكيل يعزل مطلقا
ولو جنى الوصي لا ينعزل بخلاف الوكيل ولانها لا تثبت الا على عاجز بخلاف الوكالة ولانه تصرف
بولاية فلا يختص كالاب ولانه يستفاد بالموت فلا يتجزى كالميراث ولان قوله انت وصيي يعم
فقوله في قضاء ديني تاكيد والجواب عن الاول ان الموت لا ينافي صحة الاذن وتعوق
التصرف كقوله انت حر بعد موتي ان دخلت الدار يعتق اتفاقا لان التصرف المعلق على الموت
لا ينافيه الموت بخلاف المعلق على الحياة ولان ولاية الميت الا فيما لم يستبقه اما ما استبقاه فلا
وان قال اعتقوا عبدي هل ابقى على ملكه بعد الموت حتى يعتق وعن الثاني انها نيابة في
العين فيشترط فيها العدالة وعن الثالث انها تبطل بالقاضي يعزل بغير خيانة ثم الفرق ان
الميت يتعذر منه العزل بخلاف الموكل وعن الرابع ان الوصي يستنيبها عن الطفل والوكالة
تكون على العاجز والجماد وعن الخامس ان للوكيل ان يوكل فيما لا يتولاه بنفسه
وها هنا هو عاجز بعد الموت فيوصي وعن السادس ان الشرع اذا نهى عن شيء لا يندرج
فيما اذن فيه وانتم تقولون به هاهنا بحرث الشرع حجة عليكم وعن السابع ان تصرف
الاب بالولاية وشانها عدم الاختصاص كالخلافة وذلك لامامة العظمى والوصية وكالة
لما تقدم وعن الثامن ان سبب الارث لم يدخل فيه تخصيص فهو كصيغة الاطلاق في الوصية وهي
والنزاع في التخصيص وعن التاسع انه لو قال انت وصيي في كذا ولست في كذا عم
ثم ينتقض ذلك بالوكالة فانها لا تعم مع وجود غير ما ذكرتموه **فرع** في الكتاب
بلا روص على كذا الشيء بعينه اختص بما سماه او على قبض ديونه وبيع تركته
لحب ابيه ان لم وجد بناته حتى يرفع للسلطان وان لم يفعل رجوت ان يجوز ولو قال
فلان وصيي حتى يقدم فلان فيكون وصيا جاز قال صاحب التنكيت ان قدم فلم يقبل
او مات في غيبته بقي الاول على وصيته لانه مغيا بغاية لم تحصل قال التونسي الا ان
يكون في الموت اما الوقت فلم يقبل فكلامه ذلك سقوط الوصية لتعليقه على الغيبة
وقدومه الا ان يكون المفهوم اذا قدم وقبل قال اللخمي وقال اشهب اذا مات في غيبته
لا وصية للحاضر وينظر السلطان لانه مقتضى بعد الميت قال ابن يونس اذا قال على قبض
ديوني وبيع تركتي كفى قال اشهب له ان يزوج ولا يرفع للسلطان لانه مقتضى بعد الميت
قال ابن يونس اذا قال على قبض ديوني وبيع تركتي انما يقتصرون بهذه الالفاظ التنبيه
على اصل الوصية لا سيما وهي تقع في الامراض وفي اوقات الضرورات المانعة من استيعاب العبارات
قال مالك لو اوصى بميراث ابنته فلانة للصغير ان يبع ابنه له تولى بعضها وحسن فعله للعام

الباب الثاني في الاحكام

وفي الكتاب يجوز أن يوصي غيره عند موته ويكون غيره مثله في النكاح وغيره
وقاله ح وقال ش ليس له أن يوصي كما لا يوكل الوكيل ولا يودع المودع ولا
يقارض المقارض وجوابه أن المعوض في هذه الصور لم يرض بغيره ولا ولاية في الوصية
يوص إليه مطلقا ثم الفرق أن في تلك الصور المعوض حي يمكنه نيابة الغير بنفسه
نظره فلا يفتقر لنظر غيره وها هنا ميت عدم النظر فلو لم يثبت نظر الموصي من قبله
لضاعت المصالح ولنا أنه نقوم في مصالحه عموما فتكون له النيابة كالأب ثم ها هنا
أولى لأنه رضي من جهة الموصي قال يحيى بن سعيد ولو كانوا ثلاثة فأوصى أحدهم عند
موته بما وصي به إليه لغيره لم يكن له في الوصية جاز لما تقدم وأباه سحنون لأنه استقلال
بالتصرف ومقتضى الشركة عدمه قال ابن يونس قال سحنون لا يوصي أحدهم لأجنبي بل الحاكم
يجعل مع الوصيين بدل الميت أو بعدهما معهم غيره **فرع** في الكتاب إذا قبل في
حياة الموصي ليس له الرجوع بعد موته بخلاف الوكيل له عزل نفسه لأن الموت يمنع من
استدراك المصلحة وقاسه ش على الوكيل والفرق ما ذكرناه قال التونسي له
الرجوع ما لم يمت الموصي وعن أشهب ليس له وكأنه وهب منافعه ونظره للأطفال
للبلوغ والرشد والواهب لا يرجع في هبته قال ابن يونس قال أشهب إن قبلها بعد موت
الموصي أو صدر منه ما يدل على رضاه كالبيع ونحوه لزمته وإن امتنع من قبولها في حياته
وبعد مماته ليس له القبول إلا أن ينصبه السلطان بحسن نظره قال أصبغ في الرجل
يجعله السلطان ناظرا لليتيم ليس له العزل عن ذلك السلطان أو لا إلا أن يليه السلطان
على وجه النظر وخالفه أشهب فإنها نيابة وليست وصية قال ابن وهب إذا أوصى لرجل
بوصيته وبما هو وصي فيه فقبل وصيته في نفسه دون ما هو وصي فيه فللإمام أن يلي أمر
ذلك أو لغيره رضي قال أصبغ يقبل الجميع أو يترك لأن الجميع متعلق بمن وصاه قال
اللخمي ليس للوصي الرجوع إلا أن تكون مدة السفه بعد البلوغ لأنه لا يلتزم النظر إلا إلى
الوقت المعتاد. وفي الجواهر والوصية عقد جائز قبل الموت لا يفرده فللموصي عزل
الوصي وللوصي عزل نفسه بعد القبول قبل الموت وظاهر إطلاق عبد الوهاب وابن الجلاب
منعه من الرجوع بعد القبول مطلقا إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها وقال
ابن القاسم إن لم يقبلها قبل الموت فله الرجوع وخالفه أشهب وابن القاسم فإن امتنع من القبول
قبل الموت وبعده فليس له بعد قبولها إلا أن يجعلها له السلطان لأن إعراضه عنها تحقير لها كلية
فيفتقر إلى إنشاء إيجاب **فرع** في الكتاب يجوز قبول المسلم وصية الذمي إذا لم يكن
في تركته خمر أو خنزير وأمن من إلزامه الجزية **فرع** في الكتاب ليس لأحد الو
صيين بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله الموصي

لم يرض بنظر أحدهما فإن اختلفا نظر السلطان ولا يقسم المال بينهما لأنه خلاف نظر
الموصي ولكن عند أعدلهما فإن استويا في العدالة فعند أثقتهما ولو اقتسما الصبيان
فلا يأخذ كل واحد حصة صبيانه ولا يخاصم أحدهما غريما إلا مع صاحبه فإن ادعى
أحد على الميت وأحدهما حاضر خاصمه ويقضى له وللغائب على حجته للميت إذا قدم
قال ابن يونس قال عبد الملك إذا اقتسما الوصية والمال ضمناه لتعديهما فإن هلك ما بيد
أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه لتعديه وقال أشهب لا يضمناه لأن الموصي
علم أنه لا بد أن يليه أحدهما قال اللخمي إذا انتصب أحدهما وأراد الآخر رده فعليه رفعه
للسلطان فإن رآه صوابا أمضاه وإلا فإن فات المشتري بالمبيع فعلى البائع الأقل من الثمن
أو القيمة وإن لم يشتر رد وفات بالثمن في السلعة وبقي الثمن قال أشهب إلا في الشيء التافه الذي
لا بد لليتيم منه مثل أن يبعث أحدهما يشتري للآخر طعاما وكسوة لليتيم وما يضر به
تأخيره وعن مالك إذا اختلفوا في المال طبع عليه وجعل على يد غيرهم لأنه قد يريد
أحدهم لعدالته ودون الآخر لكفالته ودون الآخر لرأيه وقال ابن نافع إذا تشاحوا اقتسموه
لأنهم أولى من الأجنبي وإن مات أحدهما من غير وصية لم يكن للآخر التصرف وحده
وينظر السلطان إما يقره أو يشرك معه غيره فإن مات عن وصية جعل معه غيره النظر
للحي وحده وفي الحي بدله جاز وكذلك إن أقام الآخر معه ووافقه عليه الحي جاز من
غير مؤامرة حاكم وإن خالفه رجع للسلطان فيثبته معه وإن كرهه أو يجعل له وغيره
غيره أو يقره وحده إن رضي الحي لأنه يقول لم التزم النظر وحدي وكذلك إن مرض
أحدهما أو سافر لم يلزم الآخر النظر وحده ويعدم الاجتماع رأيهما على نظر هذا وحده
أو على آخر يكون مع المقيم أو الصحيح فإن رأى ذلك المسافر وحده أو المريض وخالفه
الآخر نظر السلطان وكذلك إن لم ينظر المسافر والمريض في شيء من ذلك فعلى
الآخر الرفع إلى السلطان وفي الجواهر إذا أوصى لرجلين إن ذلك إطلاقا وعلى التعاون
لا الانفراد حمل بالاستقلال وإذا لم يثبت الاستقلال فمات أحدهما استقل الآخر إلا أن يعجز
عنه فيقام معه غيره وكذلك إذا لم يكن على العدالة استحكم معه بغيره
وإذا أوصى جميعا عند الموت بما إليهما وهي اختلفا في التصرف أو حفظ المال
تولى الحاكم المتنازع فيه **فرع** في الكتاب لا يبيع الوصي عقار اليتامى
ولا العبد الذي يحسن القيام بهم إلا أن يكون لبيع العقار وجه نحو الغبطة
في الثمن أو لا كفاية في غلته أو حاجة للنفقة ولا يشتري لنفسه من تركة الميت
ولا يوصي في ذلك للتهمة في المحاباة فإن فعل تعقبه الإمام. وأرخص مالك في حمارين
من حمر الأعراب ثمنهما ثلاثة دنانير اجتهد فيهما له أخذهما بالعطاء لقلة الثمن.

قال صاحب التنبيهات قوله اذا اشترى لنفسه نظر السلطان فظاهره ينظر فان كان لم
يكن فيه فضل نظر في البيع بالقيمة والشراء قال عبد الملك ينظر فيه يوم الشراء
قال ابن يونس قال مالك لا يباع الربع الا في ثلاثة اوجه لدين على الميت ولحاجة او نحوه
للخراب او الحفار وما لا منفعة به على وجه ولا يرقب بدله بالنفع ميسرة وقال بعض
اصحابنا للاب بيع عقار ابنه الصغير بخلاف الوصي لمزيد الشفقة كما يزوج الصغير
دون غيره ولا يبيع الوصي ربع الصغير للثواب لانه بيع ولانه لو وهبت عبد الموهوب لم يكن عليه
لا القيمة وللاب هبة مال ولده للثواب لما تقدم قال ابن يونس الوصي العدل كالاب يجوز له
ما يجوز للاب لانه خليفته ولا يبيع الاب العقار الا لوجه نظر كالوصي قال ابن بشير الاولى
للحاكم من يبيع مال اليتيم ان لا يغير بثبوت سبعة شروط يتمه وانه ناظر وحاجته وانه لا يشرع
لا بالبيع وانه ملك اليتيم لم يخرج عن يده وان المبيع احق ما يباع عليه وحصول السداد في
الثمن وليس للوصي بيع عقار اليتيم الا بحسب اوجه للحاجة والغبطة في الثمن الكثير
او بيعه لمن يعود عليه بنفع او له شقص في دار لا تحمل القسمة فدعوه شركاؤه الى البيع او لدار
واهية ولا يكون له ما يقوم به او لدار بين اهل الذمة قال اللخمي ينفق الوصي بحسب كثرة
المال وقلته ولا يضيق على من ماله كثير بل نفقة مثله وكسوته ويوسع عليه في الاعياد
ويضحي عنه من ماله الا ان يضر ذلك بماله وينفق عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من دعي
يأكل لان هذه الامور تصرف الرشداء والحاجة داعية اليها عادة وشرعا ويضمن ما ينفق
في اللهو وغيره من الباطل وليس ذلك عليه لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
مفهومه ان ما ليس باحسن لا يجوز وما هو احسن يجوز وله اعطاء ماله قراضا لانه من سيرة العقلاء
وان يسلم له ويرابح ولا يسلم ماله لانه مخروف لا تنمية فيه ولا ان يتجر له فيسلفه اليتيم لما يحتاج
اليه مع الناس فيه السلف اذا رأى ذلك نظرا للتعذر السوق فيما يباع له او نحوه الرهن تكون
المزابنة محلفة بعين ذلك المال قال ابن يونس قال مالك ويحج به قبل البلوغ لانه تحصيل
الاجور مكافاته للعقلاء وله انجاحه بغيره لا اسلام بحر بلوغه ومن كي مال اليتيم
ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطر ويضحي عنه قال ابو محمد وهذا اذا لم يكن
امر ان يتعقب بامن من اختلاف الناس وفي الجواهر له ابضاع مال اليتيم بحق او منع
اشهب ان يكون هو عامل قراضه على يتيمه من نفسه لموضع التهمة واجازه غيره لما يشبه قراض
مثله كشرائه للتهمة الا ان يكون البيع في بيع السلطان في ملا الناس وقال
ابن عبد الحكم لا يشتري وصي من يشتري ذلك الا يعلم انه من قبله ومنعه ابن القاسم في
الكتاب ولا ان يرى احوالا بانه ذلك ولا يقسم على الكبار اذا كانوا غيبا حتى
ياتي السلطان لاحتمال السفه واجازه اشهب في غيبتهم ورده سحنون قال ابن القاسم

الغبطة والصدقة فان كان معسرا يوم العتق رد صونا للمال عن الضياع الا ان يتطاول
عند الورثة ويخرج لحرايره ويجوزهما انه فيتبع ذلك بالقيمة لان ذلك مثل الفوت في البيع الفاسد
قال ابن يونس امضى ابن الماجشون الصدقة ان كان موسرا ويغرم القيمة ورد
ان كان معسرا ورد العتق وان طال لبطلان التصرف فيه اصلا وعدم الرجوع للعتق
بخلاف الصدقة لتعلق حق الغير بها وامضى اصبغ ذلك كله وان كان معسرا ويتبع بالقيمة
حملا للتصرف به على الصحة بالطريق القاعدة المشهورة حمل تصرفات العقلاء على الصحة
ما امكن لانه ظاهر حالهم وقوله اعتق غلام ابني يرجع نفسه لا عن الصبي
فرع لا ينفذ قسم وصي المراة على ابنها الا ان وصيته عليه بالكلة فهو اجنبي قال
ابن يونس عن مالك الايتام لا وصي لهم ولهم ام او عمة او اخ رشيرا وغيره ممن احتسب فيهم من
ذلك خفيف وكلهم يعني ان سلطان يجوز منه ما يجوز من الوصي من المقاسمة والبيع و
التي ويتحرى ذلك لا نعا فوق الغبطة جبارة الصدقة منه او من غيره وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط
فرع في الكتاب يمتنع قسم الاب على ابنه الكبير وان غاب لاستقلاله بنفسه وانما
الغائب للامام لانه الناظر في الامور العامة لعموم سلطانه ولا الام على الصغير لعدم
ولايتها الا ان تكون وصية ولا الكافر على ابنته البكر لعدم الولاية قال صاحب
التنبيهات قال سحنون قوله في ملتقط اللقيط وذلك خلاف من مالك وعن مالك فيمن
ذلك لاخوته الايتام فلا يكون قوله اختلافا بل الجواب فيهما واحد الا ان كانت الصيغة
واحدة منه وجود الحضانة وعدمها **فرع** في الكتاب يجوز ارزاق القضاة والعمال اذا
عملوا على الحق وما تعب فيه للامام من حقوق الناس فلا رزق فيه من بيت المال لانه معد
للمصالح العامة واكره لقاسم القاضي والمغنم اجرة الا انه يفرض لهم من اموال الايتام
وسائر الناس كما اكره ارزاق صاحب السوق من بيت المال واستيجار الشركاء واهل
المغنم لهم قاله شوا ابن حنبل وذلك الاجرة على جميعهم من طلب القسم ومن اباه وقال
ح يختص لاختصاص الغرض والمصلحة له وحجوا بالله ان ذلك يجب عليه تسليم
اختلاطه بملكه من ملك الطالب والتسليم يتوقف على القسم وما توقف عليه
الواجب واجب فيجب اجرة القسم وكذلك الجزء كاتب الوثيقة في التنبيهات
عن مالك ثلاثة اقسام يجوز من بيت المال ويحرم بان يفرض من اموال اليتامى والناس قسمها
ابن لابنه على في الكتاب واستيجار من يحتاج جمع من الناس جائز وعنه الكراهة
في كتاب ابن حبيب رواه الافضل التورع وهو ظاهر الكتاب لقوله وقد كان خارجه
ومجاهر يقتسمان يعني اجر وقد تكون كراهة لقسام الغنائم والقضاة من هذا واجرة
الوثائق على الرؤوس قاله في الكتاب في ذلك قضية لا ضبط القليل والكثير مستوي

الكتابة وقال الاصبغ على عدد الانصباء لان الكتابة وسيلة والوسايل تتبع المقاصد
وفي الكتاب منهما على الموضوع على يديه المال وعنه ليس عليه شيء وقال سحنون
الجعل عليه وعليهم لان المنفعة له ومعنى المسئلة انه كان فيما عمل العمل بيضة وحساب و
القبض يجب عليه وعليهم اتفاقا لان المنفعة للجميع ولولا عمل الحساب لم تعرف الانصباء
وان لم يكن لاحد القبض بهذا موضع الخلاف لمنفعة القابضين بها الا شهادة انه كان
وديعة او قراضا حتى لا يتوجه دعواه عليهم بغرمه واتباعه بالاداء فكان على
جميعهم وعلى مذهب سحنون لا يلتفت الى منفعته بالاداء قال ابن يونس قال ابن حبيب اذا
رزق القاسم من بيت المال حرم اخذه من المقسوم له كالقاضي الخ ق ولانه عمل وجب عليه
بالارزاق واجرة الواجب حرام **نظاير** قال ابو عمران ست مسايل تختص
بالرؤوس دون الانصباء اجرة القسام وكنس المراحيض وحارس اعدال المتاع وبيوت الغلات
ولجارة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر فيه كثرة الكلاب وثلاث
مسايل تعتبر فيها الانصباء الشفعة والفطرة على العبد المشترك والتقويم في العتق
وزاد العبدوسي الاولى كنس السواقي ووافقنا الايمة في القاسم والشافعية قولان
ومنشأ الخلاف هل يلحق بالنفقة على المال فهي على الانصباء اتفاقا كالعمارة وغيرها
والا لان الاجرة قد تكون ماية درهم والارض لا تعدل احدهما نصف درهم فيتوبه خمسين
لعلها اكثر من قيمة نصف الزرع الذي يتوبه او بالعكس ولا استواء في العمل والحساب
وان قلت النصيب يوجب كثرة العمل لانها تقع على اقل السهام وفي الجواهر اجرة
الوثيقة على الرؤوس الكاتب لها والاخذ وقال الاصبغ على الحصص **فرع** في الجواهر
يكفي في القسم واحد والا فضل اثنان وشرطهما ابو اسحاق وللشافعية قولان ومنشأ
الخلاف هل القاسم يجري مجرى الحاكم وهو المشهور عندهم وعندنا والحاكم يكفي منه
واحد اجماعا او مجرى الشهادة ولا بد فيها من العدد **فرع** في النوادر قال ابن حبيب لا يامر
الحاكم بالقسم الا من هو عنده مامون بصير وقال الشافعية وابن حنبل يشترط في
منصوب الامام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة لانه حاكم وعلمه بالمساحة
والحساب والتقويم ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل ولم ار
لاصحابنا ما يخالف هذا قال ابن حبيب في النوادر اذا اخبر الحاكم بما فعل قبله منه
بغير بينة اذا راه صوابا ينفذه على الصغير والغايب بقوله ونحوه لانه حاكم لنيابته عن
الحاكم ولا يبعث من لا ترضى حاله ويبعث معه من المرضيين من لا يدري صواب القسم فان شهدا
عليهم على فعل لا يعلمون صوابه فلا يسرع تنفيذه ولا ينبغي للقاضي ان يامر القاسم المرضي
بالاشهاد على القسم حتى ياتيه مكتوبا وينظر فيه فان راه صوابا سال ان كان عن

علمه فان عاب صوابه بشيء نظر فيه والا امضاه **فرع** في النوادر عن عبد
الملك اذا قسم بامر القاضي فانكر القاضي واشهد به تجوز شهادته هذا القاسم بينهم اذا
اختلفوا ان ذكر الحاكم انه امره بذلك وتكفي شهادته وحده وقاله **ش** قال عبد
الملك وكذلك كلما لا يباشره القاضي في العقل كالاحلاف والكتابة والنظر للعايبين
لان فعل نايبه كفعله كانوا من قبل امره قال ابن حبيب فان لم يكن الحاكم
امره وانما امره من خرج من الحكام او الشركاء امتنعت شهادته ولو مع غيره وقاله
ش لانها على فعل نفسه ومنع **ح** شهادته دون قوله وحده وقال ابن حنبل تقبل
شهادته وحده الا ان يكون باجر فتذكر التهمة بتحصيل الاجرة وتبعد عن الحاكم
ويحتاج عندنا الى اثنين غيره اذا القاضي امره وارتضاه الورثة والزموا القسم قسمه بعد
القسم وكذلك العاقد والمحلف ومن ذكر معهم ولا تجوز شهادة القاضي المعزول فيما
يذكر انه حكم به قبل او هذا يقسم قول مالك وقال سحنون تمتنع شهادة قاسمين
وان استنابهم الحاكم للتهمة **فرع** قال الابهري يجب للامام ان يجعل الشركاء فيمن يقسم بينهم
ونفقته من بيت المال ... صونه ان كان رضى ... أصلح لذات البين واقرب لمصالحهم

الركن الثاني المقسوم وفي الكتاب يقسم الحبير اذا اقتسموا
وان اباه بعضهم والخرج والثوب الواحد والثوب الملفق من الخرق وغيره والباب والمصراع
والخف والنعلان والرحى لا يقسم اذ لا بال له الا ان يجتمعوا على المساير غير شرع
والساعدان والساقان والزوجان والعضو والياقوتة واللؤلؤة والخاتم لا يقسم هذا كله لما
في تفرقه من الفساد فان اجتمع من كل صنف عدد يحتمل القسم قسم على كل صنف
وحده والغرارتان ان كان قسمهما فسادا لم يقسما والا قسما والخرج والجبة اذا ابى احدهما
قسمه لم يقسم والحمل اذا نقص قسمه ثمنه لم يقسم وفي ان احتمل القسم وانتفع به
وقيل لا لانه يحول عن حاله وانما يكون القسم فيما لا يحول وانما يقسم بالحدود والمقدار
اما ما يتغير بالنقص والنمو ويحول عن حاله فلا الا في الرباع والارض قاله اشهب
قال ولو كان القطع يبطل الثوب والخشبة لم يقسما قال ابن حبيب الا ان
تكون الخشبة نحوه لا تبطل الا للحطب فهذا يختلف فيه لعدم الفساد قال ابن
يونس جوز اشهب قسم الخرج والحمل والساعدين ونحوها على التراضي والقرص الكبير
بالتراضي قال اللخمي انما يصح قوله في الخرج والثوب والمصراعين والنعلين ونحوها لا
على احد قوليه في منع قسم الحمام وعلى قوله بالجواز تقسم هذه ولان اعني فساد او لا نقصا
في الثمن للتكميل لاستعمال لان فساد الحمام وانتقاله عن مقصوده اشد ومنع
الجميع احسن صونا للمالية عن الضياع واما الياقوتة ونحوها فيمتنع وان تراضوا

لانه من اضاعة المال **قاعدة** يمنع القسم تارة لحق الله تعالى كالغرر في منع
وعية القرعة في المختلفات فان الغرر يعظم او الربا كقسم الثمار بشرط ان الناجي الى
الكيل لما يدخله من بيع الطعام بالطعام غير معلوم التماثل لان القسم بيع او نسيئة
فان تباين الجنس الواحد بالجودة والرداءة ففي جوازه بالقرعة قولان حكاهما اللخمي
او لاضاعة المال كاليا قوتة وتارة لحق الادمي كقسم الدار الضيقة والحمام والخشبة
والثوب والمصراعين لذلك يجوز ما لم ... لان للادمي اسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى
ومنع دايمة قسم ما فيه ضرر او بعين نوع المقسوم ومنع **ح** قسم الرقيق خلافا **ش**
لان منافعه مختلفة بالعقل وغيره فلا يمكن التحرير وجوابه لو امتنع تحريره لامتنع
بيعه وتقويمه في الاتلاف لانهما مبنيان على معرفة القيم وليس كذلك في النوادر عن عبد
الملك لا تقسم حيوان ولا عرض بالقيمة بل يباع ويقسم ثمنه وعنه الجواز **فرع** في الكتاب
اذا اختلف على احدهما القسم الثوب لم يقسم بل يتقاومانه ولا يبيع تخصيصا المقصوم لكل
واحد منهما من ملكه بحسب الامكان واذا اشتراه على ثمن فلمن اتى البيع اخذه والا بيع
فرع تقسم الصبرة المغلوثة بخلاف صبرتين مختلفتين ... في العلث واختلا به في
القسم والقسم بيع **فرع** في الكتاب بينهما نقض ... القاعة يجوز قسمتها اضيا
وبالقرعة ويجبر الممتنع لانه قابل ... هذا النقض ... القاعة غايب رجع لا
للامام جاز ... الغايب بقيمة النقض منقوضا قبل لانه الناظر في اموال الغايبين
ولان ... للغايب ما ارادا ... ولا شيء عليهما لانه ما لهما واخذ ابنيا
في عرصة باذنك ثم اردت اخراج احدهما بعد مدة العارية ان ... على قسم البناء قسما
وخيرت في المخرج بين اعطايه قيمة حصته او امره بقلعه وان لم ينقسم ... او بيعا
نه باذا بلغ الثمن وللمعير في العرصة اخذه بالشفعة بما بلغ قال ابن يونس قال سحنون
كيف يشتري السلطان للغايب وليس مجنونا ومحجورا عليه ولعله يكره ... ابن يحيى
الثمن **فرع** في الكتاب لا تقسم الكرم اذا امتنع بعضهم نفيا للضرر ويقسم الجدار
ان لم يكن فيه ضرر قبل القسم وان كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقاوماه
وتاول ... قوله تعالى مما قل منه او كثر ... ويقسم البيت الصغير وان لم يقع لاحدهم ما
ينتفع به والارض القليلة والدكان الصغير في السوق ان كان اصل العرصة بينهما والحمام
والماجل وكل شيء عنده ينقسم خلافا **ش** **ح** قال ابن القاسم وانما لم يقسم الكرم
والجدار مع الضرر لانه لا يكون عرصة لهما فلا يقسمان الا بالتراضي او على غير ضرر قال وانما
ان ما لا يقسم الا بضرر ولا يحصل منه منتفع من دار او ارض او غيرهما لا يقسم ويباع ويقسم
ثمنه لقول النبي عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وكذلك الماجل الا ان يصير لكل واحد ماجل

ينتفع به ولا يقسم اصل العيون ولا الابار بل شربهما بالقلد في النكت قيل يجوز في الجدار
سترة بينهما لا يقتسمان اعلاه لانه يقع لاحدهما ما هو قبالة صاحبه فلا ينتفع به وانما يبنى
لكل واحد منهما نصف جميع الحايط قال صاحب التنبيهات انما تكلم في
الابار والعيون على الواحد فان امكن قسم الجماعة واعتدلت قسمت قاله سحنون وتاوله
على الكتاب وحمله ابن لبابة على العموم واشترك مخالفته في الجواب في المواجل وحكى
عن مالك المنع ثم قال واما انا فلا ارى ذلك للضرر الا ان يكون لكل واحد ماجل قال الفاضل
وليس بحجة لانه انما تكلم على ماجل واحد واذا كان كثيرا يصير منه مواجل وايضا
لا تكون ابار ولا العين عيونا وقيل المراد ... في الماجل لان لها عرصة ولا عرصة
للابار والعيون من الارض واذا قال في الحايط وقد تكون منع قسم البير اتباعا للعمل
لانه لم يسمع قال ابن يونس قال عبد الملك لا يقسم الجدار الا عن تراض ضررا كان او حاملا
قال مطرف ان كان بعضهم ينتفع بسعة سهمه من البيت ويضيق سهم غيره قسم كما
قال مالك ولا يمنع احد الانتفاع بملكه لنقص غيره وان لم ينتفع به واحد للغلة بيع وقسم
ثمنه نفيا للضرر ومنع عبد الملك ان ضاق على احدهم نفيا لمطلق الضرر وان انتفع كلهم
نصيبا بوجه من وجوه النفع قسم قال اللخمي اذا اقتسما دارا كالطريق لا يقسم
الا ان يحصل لكل واحد منهما طريق مختص لمنزله الدار وقوله لا يقسم الجدار ان كان لكل
واحد عليه جذوع ليس بين لان الحمل لا يمنع القسم كما لم يمنع قسم العلو والسفل وحمل
العلو على السفل قال قسمه كما يقسمان على ان من صارت له كالواجهة لا يحمل عليه الحمل بان ياخذ
احدهما الجهة الشرقية والاخر الغربية لا القبلية والشمالية لئلا يحمل الحمل وان ارادا قسمه على
ان تكون ارضه شبرين قبل كل واحد شبر وحمل الحايط على الشركة او بين قسمه بغير
القرعة بقسم ارضه فياخذ كل واحد ما يليه ولا يقسم الماجل الا اذا اتسع بان يصير لكل
واحد ما ينتفع به قال اشهب ان قسمت الدار وترك الماجل لا يقسم وان لم يقسم قسم معها
... وان كان الماجل في احد النصيبين ولم ... في ... الغرر اذا اعتدلت القيمة واختلف
قول مالك في الحمام وعدم القسم احسن ولو رضيا منعهما الامام لحق الله تعالى في اضاعة
المال والخلاف في الدار انما هو اذا كانت مبنية للقنية اما للتجارة فلا تقسم اتفاقا لتنقيص
الثمن وهو خلاف ما دخلا عليه ويختلف في الساحة كالبيت اصلا وكذا بغير القسم
قال صاحب المقدمات ... على قسم الدار وان لم يصر في نصيب كل واحد
فرز فرزه ... ورعى ابن القاسم انتفاع كل واحد بنصيبه المسكون ولم ... اعتبر
نقصان الثمن وانما اعتبر ذلك في العروض وقيل لا يقسم الا ان يرجع لكل صاحب النصيب
القليل وقاله **ش** **ح** لا اسقاط حقه وقيل عكسه **فرع** قال قيل يجبر الممتنع

من قسم الحبس عليه من ان اعيان وقع بينهم لا ان يحدث من الموت او الولاية ما يغير لمن بادة
او نقص مستند لا بقولهم ان المحبس في مرضه على ولده وولد ولده ان الحبس يقسم على عدد
الولد وولد الولد وكذا ما كتبته تدل عليه وقيل لا يقول مالك في الكتاب لا يقسم
الحبس لا يغير اذ قيل لا يقسم الا ان اذا الحبس عليهم على قسمة قسم اغتلال وقال
الشافعية اذا فرعنا على ان القسم بيع امتنع قسم الوقف عن المطلوق الا جاز **فرع**
في الكتاب يجوز قسم نخله وزيتونه اذا اعتدلتا ورضيا بان ياخذ هذا نخله وذا الاخر
من غير اجبار لانهما جنسان فان لم يعتدلا نقدا وبينهما او باعهما مثلهما لا ينقسم من نوع او
او عبد ومن ع على منهما البيع جمع ذا الاخر تحصيلا للاختصاص بالملك لانه ذا لا صل فاذا
اشتمل على ثمر فلكراهة البيع اخذ منهما بذلك قال صاحب التنبيهات قيل هذا نزوع من
ابن القاسم الى مذهب اشهب في جمع الصنفين بالسهم على التراضي وابن القاسم يمنعه
وقد يكون هذا مثل الثمار المختلفة وقد ذكر تجويز المقتلتين معا وقيل المراد هنا قسم
المراضاة وقيل انما اجازه للضرورة فيما قل كما جاز في الارض الواحدة بعضها
ردي بخلاف الارضين المفترقة والدار بعضها جديد وبعضها رث بخلاف الدور كذلك
قال ابن يونس يريد بقوله رضيا ان بالقرعة ولذلك شرط الاعتدال **فرع** في
النوادر عن ابن حبيب يجوز قسم الرهن ان كان على رجل واحد حصة الغريم ام لا كما
يجوز بيعه ومنع **ش** قال لانه بيع الرهن بغير من هو عليه ولانه بيع لمن لم يرتهنه وان قلنا
القسم افراز فقرار الرهن محال العدم تعيين ما في الذمة ومن هذا في صفة القسمة بقية
فرع في النوادر عن ابن القاسم لا يجوز قسم الدار المكتراة والكراء الموروث ما مضى وبقي
كل واحد ما يصيبه له ان لم يضر بالمكتري ولا يضيق عليه ولكل واحد سكنى نصيبه
ان لم يضر بالمكتري وليس لهم اخراجه حتى يتم لتقدم حقه قبل ذا لا نتقال اليهم مما انتقل
اليهم ذا لا تنافي نظيره كبيع الدار المكتراة **فرع** في الجواهر اذا تنازع الشركاء فيما
لا ينقسم فمن طلب البيع اجبر الباقون الا ان يكون بيع حصة مفردة لا تنقص كالعقارات
والدور الكبار وقال **ش** لا يجبر ان على البيع لقول الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم فالرضى شرط ولجمع والشفعة يدخلها الجبر بناء فيه وجوابهما ان نفي الضرر
لا يشترط فيه الرضا فان القسم عندهم بيع ويدخلها الجبر وذا لا نسان محتاج للاختصاص
بملكه ولا يحصل ذلك بقسم العين فيدخلها وهو الثمن **الركن الثالث** صفة
القسمة قال صاحب المقدمات القسم اما ان يقع في رقاب او منافع وقسم رقاب الاموال
ثلاثة قرعة بعد تقويم وتعديل ومراضاة بعد تعديل وتقويم ومراضاة بغير تقويم ولا تعديل
ولكل صفة احكام تخصها فيختص الاولى بالاجبار للممتنع عنها عليها وتختص بالجنس

قسم الدين

الواحد من العقار او الحيوان والعروض ليلا ينحكم الغرر بالقرعة في المختلفات من المكيل
والموزون لا يجمع سهم اثنين لما فيه من توقع تكرر القرعة وزيادة الغرر فان جمع فيهما بالغبن
لعدم الدخول على التفاوت ولا يدخل في المكيل والموزون الا ما كان قسمة بغير القرعة
بالمكيال والميزان وتختص الثانية بجوازها في الاجناس والمكيل والموزون لعدم القرعة
الا في صنف يمتنع التفاضل فيه فان الرضى فيه بغير المماثل حرام فان جمع فيهما بالغبن لما تقدم
وتختص الثالثة بعدم الرجوع بالغبن مع جوازها في موارد الثانية لان التزام عدم التعديل
رضى بالتفاوت وهو بيع اتفاقا والحكم فيها كحكم البيع في الاستحقاق والرد بالعيب
وسائر الاحكام المتعلقة بالبيع واختلف في الاولين والمشهور انها بيع وقاله **ش**
لان كل واحد يعوض عن الشائع فيما اخذه شائعا بيد الشائع مما اخذه لشريكه ومن ذا
هو حقيقة البيع وقال سحنون وابن حنبل تمييز حق قال صاحب التنبيهات وهو الصحيح
من مذهبنا واقوال ائمتنا وان كان الاطلاق عليها انها بيع واضطرب فيها راي ابن القاسم لقسم
الصحابة رضوان الله عليهم النبي ودلايل المزبوحة عن سنح وبيع لحوم الهدي حرام ولان
القرعة والاجبار ينافيان البيع لاشتراط الرضى فيه ولان تعويض المعين عن الشائع لو كان
بيعا لكان قبض الطعام السلم والديون بيعا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه وبيع المؤجل
في الذمة بالمعجل وضع ما في الذمة قبل حلوله لجواز تعجيل الدين قبل اجله بل هذا اولى لان البيع
فان عين ما اخذ لم يكن له فيه ملك والمقاسم كان يملك فيما اخذ نصيبا والجواب
عن الاول انه مستثنى من القسم للضرورة وتوسعة على الناس في القرب وعن الثاني ان الرضى
قد لا يشترط في البيع لرفع الضرر كالاخذ بالشفعة وبيع مال المفلس **قاعدة**
لا ينبغي القول بانها بيع مطلقا فان عين ما اخذه فيه حصة قبل القسم وهي لا زالت قيمته
له بلا معاوضة فيها **نظائر** قال العبدي يجبر الانسان على بيع ماله في سبع مسائل
الماء للعطشان فان تعذر الثمن اجبر بغير ثمن ومن انهار بيده وخاف على زرعه الهلاك يجبر
جاره على سقيه بغير ثمن وقيل بالثمن والمحتكر يجبر على بيع طعامه وجار الطريق
اذا افسدها السيل وكذلك الساقية اذا اخذها السيل يوخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية
والحائط والمسجد يجبر من قاربه على البيع لوسع الناس وصاحب الفدان في فرق الجبل اذا احتاج
الناس اليه يخلصهم لاجل وعره وصاحب الفرس والجارية يطلبها السلطان فان لم يدفعها
جميع الناس فانه يجبر هو تغليبا لاجل الضرر بتلك وذا لا نسان مضطر للخلاص من سوء الشركة
وذا لا شتغال بملكه من غير مزاحم فتعين ذا لا جبار وان كان القسم بيعا وعن الثالث
ان المستحق في السلم والديون حقيقة مطلقة يجب على المدين تعيينها في معين عوضا لا قبال
وهذه الحقيقة لم ينتقل عنها الى غيرها بل ما وجد معنى المعاوضة ويفي القسم كل واحد من نصفي

علة الثالثة

من يجبر على البيع

الدار لمن هو فيه حق شايع عارض عن احد الشركاء يعين بالاخر فيقع معنى البيع قال ولا يفصل
كتقسيم ان لا دار لها منها بخلاف الثانية ودليل القرعة قوله تعالى فساهم فكان من المدحضين
وقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وفي مسلم ان رجلا اعتق
ستة اعبد عند موته فاسهم عليه السلام بينهم فاعتق ثلثهم وقال عليه السلام لو
تعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لاستهموا وانما وقعت
القرعة في تلك الصور تطييبا للقلوب واقرارا لحق الورثة حتى المعين وهذا متفق في القسم
قال وما يوجبه الحكم يجوز التراضي عليه من غير حكم **فرع** قال والمكيل والموزون
يجمع فيه على التحري بالكيل او الوزن لا بمكيال معلوم او بصنجة مجهولة كان ربويا ام لا
اتفاقا كما يمتنع اتفاقا في التحري بالاوجه اقال للمخاطرة ويدخله عدم المماثلة في الربوي هذا
في الكيل بخلاف الموزون يجوز تحريا وفيه خلاف هذا ان كان صنفا فان كان صنفين
ربويا كقمح وشعير ونقي ومغلوث فلا يجوز الا اعتدالا بالمكيال المعلوم والصنجة
المعروفة في الموزون لا بما تساوله بالمكيال المجهول لان الاخذ الشعير يقول لو علمت وصول
الشعير لهذه الغاية لم اخذه ولو اقتسما القمح على حدة والشعير على حدة جاز بالمعلوم و
المجهول وغير الربوي كالحناء يجوز متفاضلا بالمعلوم والمجهول لان قسمتها البيع فيعادل
بمثمن حق **فرع** قال واما المنافع فلا تجوز القرعة فيها عند ابن القاسم ولا يجمع من اباها
لان المنافع معدومة بقدر لا تحيط فيعظم الغرر بالقرعة بل يتراضيا باستغلال العبد والدابة
مرة ولاخر مثلها وكذلك لاستخدام او الوارث او السكنى او زرع هذا مرة والاخر اخرى
وقاله **ش ح** ويمتنع لاغتلال في المدة الكثيرة اتفاقا وجوزه مالك في اليوم ومنع
لاستخدام فيما زاد على الشهر قال ابن القاسم ويجوز اكثر من الشهر وخصصه محمد
بمثل خمسة ايام وكل ذلك محمول على القلة والمنع في الكثرة مخافة للغرر في
الحيوان والفرق بينه وبين لاستغلال ان لاستغلال في معنى بيع ما لا يعلم من الغلة لانه
بيع اعيان ولاستخدام بيع منافع وهو جائز في المضمون بدليل الاجارة هذا في التهايؤ
في العين الواحدة اما في العين فان فعل هذا عبدا وهذا عبدا او دارا او ارضا يزرعها ولاخر
ارضا يزرعها فعن ابن القاسم يجوز في السكنى والزراعة دون الغلة والكراء وهو على
قياس التهايؤ في لازمان يجوز في اليوم الواحد على قول مالك ويمتنع في لاكثر للغرر واستعمال
العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في تهايؤ لازمان في العين الواحدة وجوز
ح لاجبار على قسم المنافع في سكنى الدار ولباس الثوب واستخدام العبد لما روي في مسلم ان
امراة وهبت نفسها للنبي فقال له رجل زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فطلب منه عليه
السلام الصداق فقال لا اجد الا ازاري هذا اما نصفه فقال عليه السلام وما تصنع بازارك ان لبسته

لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن لك منه شيء فدل على ان لكل واحد لبسه
حالة استحقاقه وهو عين القسم وجوابه ان الحديث لم يتعرض للاجبار وانما النزاع فيه
لا في توزيع اللبس **فرع** في الكتاب اذا اقتسما ارضا على ان لا طريق فيها لاحدهما
على الاخر ولا طريق له عليه امتنع لانه ليس من قسم المسلمين **فرع** في الكتاب
لا تقسم المختلطات بالقرعة كالدور والارضين او البقر والغنم وتجوز في دارين في
موضع جديدة ورثة او ثمار بعضها جديد وبعضها رث لانه صنف واحد كالزيتون فيه الجيد
والردي فان كان الصنف الواحد لا يحمل القسم بيع على الجميع الا ان يتراضوا بغير قرعة
وان كان متاع رجل قسم المتاع بالقيمة والحلي بالوزن الا ان تكون فيه جواهر لا تفارقه
والفضة او الذهب قدر الثلث فادنى او كانت سيوفا محلاة حلية كل سيف الثلث قسم
بالقيمة تغليبا للعروض كالبيع والا فلا **فرع** في الكتاب يمتنع في قسم الثمر تفضيل احد
في الكيل لرداءة حظه او المساواة في المقدار ويودي اخذ الجيد ثمنا لانه بيع طعام
غير متماثل فان اخذ احدهما جملة الزوائد وثلث الطعام والاخر ثلثاه وهي سمراء او محمولة
او نقي ومغلوث امتنع لما تقدم او متساوية في الرداءة والجودة والجنس او من صبرة يتفق اعلاها
واسفلها جاز بخلاف المثنا يختص لان ها هنا المزابنة احدهما بطعام والاخر بطعام ودراهم
ولو اخذ ثلثي القمح وثلث الشعير والاخر ثلثي الشعير وثلث القمح جاز لانهما جنس وان اخذ
القمح والاخر الفضة يدا بيد جاز كالبيع ولو كانا زرعا امتنع الا على الحصاد لمكانه
خشية النسا ولو كان الزرع صنفا واحدا امتنع القسم حتى يدرس فيقسم كيلا
خشية التفاضل قال ابن يونس قال ابن القاسم اذا اقتسما صبرة قمح وصبرة شعير
والقمح اكثر فان بين يا خذه احدهما والاخر الشعير امتنع للتفاضل وان ترك احدهما
نصيبه من القمح واقتسما الشعير جزافا امتنع لعدم تحقق التماثل وكانه خاطره بما لم
من القمح ويجوز كيلا قال اشهب اذا اخذ الشعير ونصف القمح او ثلثيه جاز لعدم التهمة
قال محمد وكل ما يكال من طعام او غيره لا يقسم تحريا بقية الخبر وما يعتبر فيه
غير الوزن كالقمح يقسم ويباع تحريا قال ابن القاسم يجوز في القليل وكره ابن
حبيب البيض في هذا والفرق بين الوزن والكيل عدم تعذر الكيل ولو بالحفنة والوزن
يتعذر فيوسع فيه واما ما يجوز فيه التفاضل فيجوز التحري على التماثل والتفاضل كالبيع ويمتنع
على الشك في التحري قاله مالك لانه بيع مجهول وعن ابن القاسم لا يقسم ما يجوز فيه التفاضل
تحريا الا على التفاضل البين جدا من الغبن **فرع** في الكتاب دار بينهما ولاحدهما دار تلاصقها
فيفتح بابا في المشتركة للاخر منعه لحقه في موضع الفتح وان اراد في
القسم جعل نصيبه الى جهة داره حتى يفتح الباب منع بل حيث وقع سهمه اخذه فان اشترى

احد النصيبين من له دار تلاصقه فله فتح بابه وممره الى كون هذا النصيب هو ومن اكترى
منهما ويسكن معه ان اراده رفقا الا ان يجعل ذلك سكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب
داره ويخرجون كالزقاق فلا للضرر وقال ابن يونس قال محمد صوابه ما لم يفتح من
حايط الشركة فلا الا باذن شريكه: في الكتاب يجوز التفاضل في قسم التراضي
وزيادة احدهما للاخر عرضا نقدا او موجلا وعلى ان يتصدق عليه صاحبه او يهبه هبة
معلومة كالبيع **فرع** في الكتاب يجوز قسم الدار المستوية من اربعة بالقرعة وان كان
بعضها اجود او كلها سوا وجعلا في ناحية اكبر امتنع الا ان تراضيا نفيا لغرر القرعة
ويقسم البناء بالقيمة **فرع** في الكتاب اذا طلب بعضهم قسم البنا والساحة معا فان
كان يصير لكل واحد من الساحة ما لا ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دابته
وغير ذلك الحيب(?) وان كان يصير لاقلهم نصيبا ما لا ينتفع الا في دخوله وخروجه فقط
قسم البناء وحده وتركت الساحة لانتفاع معهم نفيا للضرر وينتفع ذلك الاقل مثل الاكثر
نصيبا سكانا(?) ولهم منع من يبني في الساحة منهم ليلا يضيقوا على غيرهم:
قال صاحب المقدمات اذا احتملت ساحة الدار وبيوتها القسم قسمت كلها قسما
واحدا وجعل لكل نصيب من البيوت ما يقابله من الساحة وعدل ذلك بالقيمة ثم استهم عليه
وان احتملت البيوت فقط قسمت وافرت الساحة يرتفقون بها كالفنا الا ان يتفقوا على
قسمها وان احتملت الساحة فقط فالاتي على مذهب ابن القاسم لا يقسم الا بالتراضي لان
جمعها في القرعة يخرج سهم بعضهم في البيوت وللاخر في الساحة وهو ممتنع
كالصنفين وقال ابن حبيب يصار ان وقع سهم احدهما في البيوت فقط لانهما
كالشي الواحد قال وهو بعيد لان فيه جمع الصنفين الا ان يرمع(?) من اضيم(?) فتخرج
على مذهب اشهب في جمعها وعلى قول ابن القاسم في مسالة النخلة والزيتونة وقيل
ان الساحة لا تقسم وان صار لكل واحد ما ينتفع به قاله مطرف وتاول قول مالك على
ساحة الفناء او على ساحة الدار اذا ابقوها وقسموا البيوت وقال سحنون ان كان على
البيوت حجر لم تقسم الساحة وان قسمت جعلها اذا كان للبيوت حجر كالفناء لا يقسم
الا بالتراضي وذلك بنية تنقسم الى ما يكون امام دور القوم الى جانب الطريق فلا يقسم وان
اجتمعوا على قسمه لحق عامة الناس فيه عند الزحام وغيره فان قسم رد القسم وقال
اصبغ يمنع ابتدا ولا ينقض لان حق المالك اقوى والى ما يكون بين دور القوم يجوز قسمه
بالتراضي قال ابن القاسم على ما تراضوا عليه كالبيع وعن مالك على حال منازلهم
فان امتنع بعضهم لم يحكم بالقسم وقد اختلف في ذلك ابن دينار(?) والمشارح(?) هل تقسم ام لا
وهي كالفناء بين دور القوم: وفي النوادر تقسم الساحة الواسعة ان ارادوا يتعزوا احرا(?)

على بيوتهم وانما لا تقسم العرصة لانه لبيوتها حق فيبقى من بقا(?) وقال اشهب تقسم
ان ضاقت بالقسم واذا كانت واسعة فاراد احدهم بيع نصيبه ليبنى له ذلك لا يمنع نصيبه
من البيوت وياخذ الشركا ومتى اجتمعوا على قسم العرصة الواسعة او الضيقة قبل القسم
او بعده قال محمد يجوز وان ضاق البنيان عن القسم واتسعت الساحة قسما بالاجتهاد وليس
على ان تقع السهام كلها في البنيان ان ضاق عنها الا لكن يجتهد ويقضي الساحة حظا
منهما وان حمل البنيان وضاقت الساحة قسم البنيان وتركت ممر(?) بقا(?) **فرع** في الكتاب
دور فيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها قسم البناء على القيمة وابقوا
الساحة بالسطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المنافع ولصاحب العلو ولا يرتفق
بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل في سطح ذلك على انه ليس من الابنية ويضيف
القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيوت التي تحت ذلك وما ارث من خشب العلو الذي
هو ارض الغرف والسطح فاصلاحه على رب السفل وله ملكه كما عليه اصلاح
جدران الاسفل واذا سقط العلو على السفل فهدمه جبر صاحب السفل على بنايه او
بيعه ممن يبني حتى يبني رب العلو علوه لان التزام صاحب السفل تمكين ذلك على من لا نتفاع
فان باعه ممن يبنيه فامتنع جبر المبتاع على البناء او البيع ممن يبني توفية بالشرط قال
ابن يونس قال ابن شعبان اذا خيف سقوط السفل فقيل ان تعلقوا الاعلى على صاحب
الاعلى لان عليه حفظ ملكه وقيل على صاحب السفل لان عليه حمله بالبناء قال
بالاول اقول الا ان يهدمه من غير حاجة وقوله هذا يعني صاحب السفل على البناء او البيع
ممن يبني اذا اسقط ذلك على عدم(?) اشتغل الخالي(?) يكون له مال غير القاعة فلا يقدر على
اكثر من بيعها عليه واما اذا كان له مال جبر على البناء لان على صاحب العلو في انتظار
البيع ضررا ولو كان له مال فامتنع البيع على هذا الشرط قاله سحنون قال وكذلك
[illegible] باخذ سيرها ثم يطاها عليه ان يجمعا فان فلس بعث عليه من يجمعها للضرورة التعلق(?)
وكذلك الامة لها ولد صغير يعتق السيد احدهما لا يباع الرقيق منهما الا للعلو وضرورة فيباع
عند ابن القاسم ويشترط على المشتري عدم التفرقة بينهما قال اللخمي لصاحب العلو
الانتفاع بصاحب السفل لانها الكالحة(?) والكاذة اختصاص صاحب السفل بالساحة وعلى
... القوم وخشبه ذلك جفنة(?) لصاحب العلو الا ان يكون ممدودة الى سقف صاحب السفل
ينتفع بها كاخر خشبه فما خرج منها لصاحب العلو وما دخل لصاحب السفل وهذا
اذا كان الملك واحدا فيبيع احدهما دون الاخر لدخول المشتري على ذلك وما نقل العرف الا ذلك واما
ان احدث المشتري ذلك الخشب فان جميعها له وان كان لصاحب العلو خشب يصعد عليها
للعلو وسنى عليها رجا او كان سكانا له فخشبها له واذا انهدمت الدار فعن ابن القاسم

البناء او هو

يجبر صاحب بناء السفل على البيع ممن يبني وقال سحنون انما يجوز البيع على هذا اذا كان
لا مال له قال ابن القطان يعني صاحب السفل على البناء الا ان يختار صاحب العلو بناءه من
ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يعطيه ما انفق واري ان يجبر صاحب السفل
بين البناء او البيع ممن يبني او يمكن صاحب العلو من البناء اذا رضي بذلك ثم يكون بان
ثم يكون في السفل هذا بقيمة كراء القاعة ودا اخر بقيمة كراء البناء الا ان يعكسه
بعرنة الرفيعة البناء يوم ياخذه فاما فان كان سبب الانهدام ضعف العلو وصاحب السفل حاضر
عالم ولم يتكلم على ذلك لم يضمنه وان كان صاحب السفل غائبا او وهي العلو مما لا يخفى
سقوطه فهل يضمن ام لا لانه لم يتقدم اليه والاول احسن وان تقدم اليه ولم يفعل ضمن قولا
واحدا وكذلك اذا كان سبب الانهدام وهي السفل وصاحب العلو حاضر ولم يقدم ان
كان غائبا واختلف اذا وهى السفل على تعليقه هل تعليقه على الاعلى او على الاسفل وقال
الخشب لان البيع فيما كان على السلامة وعلى ان الحمل كان على بناء بعينه واما لو كان
لا يعلمان ما توجبه الا ان يتكلم عند فساد البناء فاذا حدث الا المعين لم يكن عليه ان يحمله
على خشب وانما عليه ان يعلقه حتى يحمل عليه ووا بعفنا ش في قسم العلو والسفل بالقيمة
وقال ح يقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو لان صاحب العلو لا ينتفع بالهوا
وصاحب السفل ينتفع بالهوا بالعمق والحمل ونحوا به ان القيمة تاتي على جميع الاغراض
بلا حاجة لهذا التحكم **فرع** لرجل خمسة ارغفة ولاخر ثلاثة فجاءهما اخر فاكلوا
كلهم سوا فلما فرغ الثالث دفع خمسة دراهم وقال اقتسماها على قدر ما اكلت لكما
فقال صاحب الثلاثة اخذ نصفها لانه اكل من خبزي مثل ما اكل من خبزك وقال الاخر بل لك ثلاثة
توزيعا للاكل على المال فحلف صاحب الثلاثة لا ياخذ الا ما حكم به الشرع فتحاكما لعلي رضي
الله عنه فقضى لصاحب الثلاثة بدرهم بعدك وتفسيره انهم اكلوا بالسوية فاكل
كل واحد من الثمانية ثلاثة فاكل صاحب الثلاثة من ثلاثة ثلاثة الا ثلث ما بقي له ثلث
اكله الوارد عليهم ولصاحب الخمسة ثلاثة الا ثلث بقي له اثنان وثلث سبعة اثلاث اكلها
الوارد عليهم فلا جرم اخذ سبعة واخذ صاحب الثلاثة درهما والثمانية هي ثلاثة الا ثلث التي
اكلها فصحت القسمة على ما اكل هو الحق **فرع** في الكتاب اذا اخذ احد الورثة
العروض ولاخر الدين ان كان الغرماء حضورا او جمع بينه وبينهم جاز ولا فلا
لامتناع بيع دين على غايب ويمتنع الدين بالغرماء لانه بيع دين بدين بل يقسم ما على كل رجل
وفي تفريقه من هذا في الركن الثالث **فرع** في الكتاب دار لثلاثة رضوا بان ياخذ احدهم
بيتا منها والاخرون بقيتها يجوز لانه بيع وانما يمتنع جمع رجلين في القسم بالسهم لانه قسم
السهم غرر والجمع تكثر له **فرع** في الكتاب يجوز قسم الدار على ان الطريق لاحدهما

قضية سيدنا علي رضي الله عنه

46

تصنعين

وللاخر فيه الممر ولاحدهما العلو وللاخر السفل فلهما ذلك لانه بيع ويجوز شراء ممر في دار
دون بقيتها قال صاحب النكت انما يجوز هذا اذا كان يصل من الممر الى موضع له او ينتفع
به والا فلا لانه اكل المال بالباطل فان كان يصل الى داره فاستحقت داره فيبقى الممر فلا منفعة
فيه لا ينتقض البيع لو فوعه جائز ولو اشترى طريق الممر جاز مطلقا لانه لما ملك الرقبة قدر
يغرسها شجرا وينتفع بها وفرع الكتاب اذا لم يشترط الرقبة قال صاحب التنبيهات قيل
انما يجوز قسم السفل والعلو عند المراضاة دون القرعة لانه كتصيير اذ لا ساحة للعلو
اذ لا ساحة للعلو وجوزه الاكثرون بالسهم والمراضاة لان الدار واحدة وتجويز القسم على ان
ليس لاحدهما في الطريق الا الممر حمله سحنون على المراضاة دون القرعة لانه يجب قبل القسم
اخراج الطريق وتاولها ابو عمران المكوي على القرعة والمراضاة لانه قد لا يحتاج الى اخراج
الطريق في كل موضع لكون الطريق معيننا بحيث اخرج نصيبه اخرج
بابه من الجهة وقد يضطر الى فتح من باب الدار ولا يقسم الباب **فرع** في الكتاب اذا
اراد احدهما جمع الدور والحوايط ولا فرجة في القسم يجمع له حظه في موضع
فليبا الا اذا استوت الرغبات فيه وتقاربت مواضعها جمعت والا فلا نفيا للغرر فان اتفقت
الرغبات في بعضها جمع المتفق في القسم ويقسم غيره مباين حده والدار الناحية من
المصر ان استوت الرغبات فيهما جمعتا وان اختلفت الرغبات وبينهما يوم لم يجمعا نفيا للغرر
والدار المدار الورثة فيتم دار كانوا يسكنونها وللميت دور بالبلد مستوية الرغبات في
غير موضع هذه الدار قسمة بلده وغيرها وجمعت كلها في القسم ويجمع القرى والارض
والحوايط المتقاربة الموضع والرغبات والميل فوت وان تباعدت نحو اليوم لم يجمع
فايدة قال صاحب التنبيهات الاقرحة القراح بزو اخرها قراح بالفتح
كزمان وازمنة وقد ذكر في الكتاب واخرها فريح كفعيل وافقه ونعم والجره
قال الخليل القراح من الارض كل قطعة على حيالها من نبات النخل وغيره قال
ابن دريد ما خلص طينه من السبخ وغيره واصله الخالص من كل شيء قلت ومنه
الماء القراح الذي لم يخالطه شيء قال ابن يونس قال ابن حبيب اذا لم يجوز غيرها دور
السكنى في القرب فيمنة تلك وخيرها وجمعت في غيرها ما ينبغي في القسم وقال ابن ابي
زمنين كلام الكتاب ان دار السكنى ليس معها غيرها في ربض واحد ولو كانت
جمعت ولا كلام للورثة بخلاف قول ابن حبيب قال اشهب يجمع الداران في بلد واحد
وان كان بعضها اعمر كما يجمع الارضان وان كان بعضها اكرم قال سحنون ليس
الدور كالارضين فقد تكون الداران في نمط والرغبة مختلفة واما الارضون في نمط فيجمع
كان لا يلحقه الوان اذا كانت الارض متقاربة وبعضها اكرم جمعت للقرب وان كطلبه

بعضهم جمع نصيبه في موضع وقال غيره يقسم في كل ارض فيجعل نصيب من يرى
التبعيض فيه جمع اليمين حقوقهم بقدر كانه حوز رجل واحد ثم تقسم كل ارض فما كان
لهم بينهم على حدتها وجمع لكل واحد ممن يريد الجمع حقه حيث خرج وان كانت
الارض متباعدة لم يجمع في القسم جعل نصيب من يريد الجمع سهما واحدا ولكل
واحد ممن يريد التبعيض فيه سهم ثم يضرب بالسهام بينهم في كل ارض على حدتها فاذا
خرج سهم من يريد الجمع جمع لهم حقوقهم كانهم رجل واحد في تلك الارض على
حدتها واعطي من يريد التبعيض فيه كل واحد نصيبه حيث كان له ثم تعمل كل ارض
كذلك الى من يريد الجمع يجمع لكل واحد منهم ما هو كان لهم من انصبائهم من تلك
الارض المبعض فيه تعدل بينهم بالقيمة قال اللخمي اذا كانت الدور متقاربة جمعت كانت
في وسط البلد او طرفه فان كانت احداهما في البلد والاخرى في طرفه او هما في طرفيه
لم يجمعا واذا اختلف الورثة في دار سكنى الميت هل تجمع مع غيرها بالقرعة ان كان
الجميع في محله جمعت والا فلا وقسمت مفترقة ان حملها القسم والا تباع بحوها الا ان تكون
الورثة عصبة ولم يتفرغ لهم سكنى في ذلك الموضع ولم تكن مسكن الميت بتلك
الدار وغيرها سواء والمعتبر ابدا في الدور تمان موضعها وصفتها فان كان فيها الجديد
والرث وهي ذات عدد قسم الجديد حدة والرث حدة فان كانتا جديدة وقديمة جمعتا
في القرعة للضرورة بخلاف الارض الواحدة بعضها كريم ودون غيره تقسم قسمتها
واحدا كما قال في الكتاب في الوصايا اذا اوصى لاحدهما بدر قفيز وللاخر بدر عشرة
اقفزة لكرم الارض ودناءتها قسمت بالقرعة وكذلك الدور والارض اختلاف اليسير بين الدور
كقيمة احدهما مائة والاخرى تسعين لا يمنع القرعة على ان من طارت له دار المائة اعطى
خمسة لانه لا بد منه في القسم لتعذر التساوي مطلقا غالبا وتجمع الحوانيت في سوق
او سوقين متقاربين في الرغبات والا فلا قيل اذا لم يبلغ الغرر في القرعة ولا تجمع الدور الى الحوانيت
ولا الى الفنادق ولا الحمامات وتجمع الفنادق لقوة البنا وتستخف الحوانيت مع ديار الغلة
اذا قل التفاوت بينهما قال التونسي قال سحنون اذا كانت احد الدارين قاعة لم تجمعا
في القسم قاله سحنون لان عدم البنا في احداهما يصيرها ارضا والدور والارض لا تجمع
واما السفل مع العلو فقد يقال ان سقف العلو كالقاعة اذ الغرض من القاعة الاستقرار
وفوات يسير منافع القاعة لا يمنع الجمع وان كثرة البنا في احد الدارين جزء يسير في ثمنها
على القليلة فيصير عوض كثرة البنا قاعة من الاخرى وكذلك الجديدة مع الرثة
عوض عن الجدة قاعة فان قيل هذا يجوز هنا لان كل واحد منهما ذات قاعة فما شبه الحائط
فيه انواع مختلفة لا يقدر على قسم كل نوع منها فانه يجمع لان كل واحد يحصل له بعض

ثمار الاصناف ولو كانت نخلة وزيتونة امتنع قلنا الفرق ان العلو حصل له ما يشبه
القاعة وصاحب النخلة لم يحصل له شبه الزيتونة قال ابن القاسم لا تقسم ذات العين
مع النضح ولا البعل مع السقي وان تقاربت الحوائط الا بالتراضي بغير الغرر بالقرعة لان اصلها
غرر اغتفر لتطييب القلوب فلا تتعدى المماثلات وروى ابن وهب يقسم البعل مع العيون اذا استوت
في الفضل اذ هو المقصود وروى ابن القاسم المنع لتباين نوع المنفعة قال اللخمي قال محمد
ابن مسلمة يقسم البعل مع العيون دون البعل مع النضح الا ان يرضى اهله ولا وجه له بل البعل
مع النضح اقرب واذا كانت الارض متقاربة مختلفة لم يجمعها ابن القاسم في القسم
لتفاوتها وكذلك ان تباعدت مواضعها كالبرنوس وتقاربت صفاتها لبعد المواضع وجمعها
اشهب لمن طلب حصته في مكان اذا كانت في مكان واحد ويمتر واحد بعضها
اكبر او بعض الزروع الا ان تكون حصته من دار او ارض فتجمع له في دار او ارض اخرى
ثم تقسم الزرع ان اراد والتبعيض فيه على ما اضوا عليه فان تباعدت الدور قسم من يريد التبعيض فيه
حظهم من كل دار او ارض ثم يقسم من يريد الجمع ان شاؤوا ومن لا اذا كانت متقاربة
فبدا بالقسم لمن يريد الجمع لان ذلك الحكم وتنقطع مقالة الاخر فان كان من يريد
الجمع واحدا كتبت اسماء الدار وخلطت فايها خرج اولا جعلوه ثم يقسم للاخر من كل
دار وارض على سهامهم بالقرعة ثم يجمع الباقون بالتراضي لان من اصله ان يجوز في مثل هذا التراضي
بالقرعة واجاز سحنون قول اشهب في الارض دون الدور لان الدار في لفظ واحد وهي مختلفة
التفاوت قال الائمة لا تقسم دار مع دار وان تقاربت كما لا تكون الشفعة فيها دون
غيرها تقسم ونحوها ولان في الجمع زيادة غرر في القرعة لان كل واحد لم يملكهم
عن جملة احد الدارين بغير رضى والجواب عن الاول ان الشركة اذا عمت فيهما عمت
الشفعة والا فلا بنقيض القسم على الشفعة فينقلب الدليل ولان استقلال كل واحد باحدهما
اتم في الانتفاع من الانتفاع ببعض دار وعن الثاني المعارضة والنقض بالاختلاف
في الدار الواحدة بل هاهنا اولى لانا انما نجمع المتقارب وفي هنالك نجمع المختلف جدا
فرع
قرية ذات دور وارض بيضاء وشجر تقسم الدور والارض كما تقدم والاشجار المختلفة كالتفاح
والرمان في جنينة واحدة تقسم مجتمعة بالقيمة كالحائط فيه اصناف الثمر المختلفة ويجمع
لكل واحد حظه من الحائط في موضع او جنينتين قسمت كل جنينة وحدها بالقيمة
ان انقسمت في النكت قال ابن عبدوس الحائط فيه اصناف الثمر انما يقسمه من هو من اهل
معرفة ذلك الموضع فيقوم نخلة نخلة على ما عرف من حملها لان الشجرة الحسنة المنظر
قد يقل ثمرها وبالعكس فاذا فرغ من القيمة جمعها وقسمها على قدر السهام فيخرج ما ينوب
كل منهم ثم يقرع على احد الطرفين فاذا اخرجه كتب اسماءهم لان شاء كل واحد

في رفعة ثم اختلفا في كمه ثم يخرج رفعة يعطيهما الطارح لهما من الناحية التي اقرع
عليهما واعطاه شجرة شجرة حتى يكمل له ما حصل له في القيمة واعطا الثاني كذلك
والثالث حتى ينقضي الحايط بان يقع للاول بعض شجرة اشتركا فيها مع الثاني بحصتيهما
كذا يقسم النخل وان وقف بعضها الا المتباين جدا فيقسم كل على حدته تبعا للخرص قال
الابهري ويقسم النخل والعنب بالخرص بخلاف غيرهما من الثمار لان غيرهما لا يخرص في العادة
فيعرف بالخرص ولتميز النخل والعنب عن اصلهما فيتغاير بخلاف غيرهما قال التونسي اجاز
في الكتاب قسم الارض الواحدة وان اختلفت نفيا للضرر وكذلك الشجر في مكان واحد
بعضها اكرم من بعض قال اللخمي النخل والرمان والزيتون والفواكه لا تجمع لتفاوت
الغرض فيكثر غرر الغرض عنه فان اضوا مالك عنه منع ابن القاسم لان الرضى بالخير حرام
واجاز اشهب لان الرضى يشبه الحوز واجاز ابن القاسم في نخلة وزيتونة بين رجلين يقسمان
بالتراضي وان لم يعتدلا تفاوتا ومنها او ما عمّا مجوزه للضرورة فيما قل كما جوزه في الارض الواحدة
بخلاف الارضين والشجر والنخل كله صنف واحد يجمع ويستحسن اذا كان الحيز واحدا في جهته
وكل ما يحمل القسم ان يقسم مفردا والزيتون صنف وان اختلف وكذلك العنب واستحسن
افراد المخالف اذا احمل القسم وجعل ابن عبدوس تباينهما في الارض كتباين الارض
في الكرم وقد يحمل قوله على الاستحسان وجعل ابن القاسم في الكتاب الفواكه
كالتفاح والرمان والخوخ ونحوها صنفا وقال عبد الملك ان كانت متساوية
جمعت لعدم الرجح او صنف اكثرها قسم ذلك الصنف على السهام وقسم غيره مختلطا
وحكاه عن مالك **فرع** في الكتاب الارض فيها الشجر مفترق تقسم مع الشجر لئلا يحصل
شجر احدهم في ارض غيره وتقسم الارض بين الورثة دون مجرى مائها ويبقى بينهم
على مواريثهم واذا باع احدهم نصيبه منها فشركاؤه دنية احق بالشفعة من شركائه
في الماء والدنية اهل وراثة وان اقتسموا الارض خاصة فباع احدهم حصته من الماء فلا
شفعة لانها فيما يقسم خاصة **فائدة** دنية بكسر الدال وسكون
النون وبضم الدال وكسرها مقصور نعم ما وقال نظام قوله ان الشركة في القلد وان
اقتسموا الارض مذهبه هنا وفي كتاب الشفعة ان من باع ارضا او قاسم وبقي بيده ما
لا شفعة له في البير وفي العتبية له الشفعة واكثرهم على انه خلاف وقيل لا بل عدم
الشفعة في البير المفردة التي لا ارض لها ولا احم والشفعة في المحتملة للقسم على
مذهب سحنون او فيما تعلقت به الارض حكاها وفيما قاله ابن لبابة قال سحنون ومسئلة
القلد هنا الماء مشترك لقوم شركاء في الارض ولو انه لم تكن لهم شفعة لانها
بئر واحدة وتكون الارض بين شركاء لكل حصة مشتركة والماء بين الجميع

فتكون الشفعة بين اشراك الارض ومنع اهل القلد اخوة لا شركة لهم معهم بل منع شركا
في ارض اخرى قال القاضي قد يحمل كلامه في الكتاب على هذا او يكون اشراك
قد اقتسموا ثم مات من له بعض شرب في ذلك وباع بعض ورثته نصيبه من الماء فاهل موروثه
احق لانهم شركاء معه في ارضه وقد منع **فرع** قال اللخمي اجاز ابن القاسم ان يقسم
الدار الغايبة على الصفة كالبيع على الصفة ومنع سحنون للغرر قال واوّلا والحسن
ان كان البناء لا يتغير وان كان يعتبر بجاره اخرى امتنع الا ان يكون القاسم عالما بقيمة
الديار بالمحلة لاختلاف قيم الدار باختلاف المحلات واشترط ابن عبدوس ان يكون
من اهل المعرفة بقيمته بذلك الموضع **فرع** في الكتاب لا تقسم الثمار مع الاصل وان كان
التمر بلحا او طلعا ما ولا الزرع مع الارض بل تقسم الارض والاصول وتترك التمر والزرع
حتى يحل بيعهما فيقتسمان عينهما او ثمنهما حذرا من ارض وطعام بطعام وارض
فائدة واذا اختص جنس الربا من الطرفين وكان معهما او مع احدهما
عين اخرى ربوية ام لا امتنع البيع لعدم تحقق التماثل بامكان التوزيع على وجه ينافيه
والقسم بيع فروعي حالة كمال الزرع قال ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا
قتا ولكن كيلا وانما يجوز بيع الزرع مع الارض بعين او عرض لا بطعام كان الزرع
اقل من ثلث قيمة الارض ام لا فان حل بيع ثمر النخل والعنب جاز في القسم كيلا الا الخرص
تحقيقا للتماثل الا ان تختلف حاجتهم فيريد احدهم الاكل ويريد الاخر التيبيس فيجوز
الخرص ممن يعرف به وعلى كل واحد سقي نخله وان كان ثمرها لغيره اذا كانوا قد قسموا الاصل
قبل التمر لان على صاحب الارض سقيه اذا باع ثمرته وان لم تطب ثمرة النخل والعنب لا يقسم
بالخرص بل بجزء ويقسم كيلا تحقيقا للتماثل ولا يقسم البقل بالخرص ولا فواكه الشجر
وان اختلفت الحاجة لعدم الانضباط فيها بالخرص **فائدة** في التنبيهات
القت بفتح القاف الحزم والقبض واطه الجمع وكلما جمعته فقد قتته والخرص بالفتح
اسم الفعل والمصدر بالكسر اسم المخروص وقال حمل سحنون منعه قسم الزرع والبلح خرصا
مطلقا وانكره ابن عبدوس وقال انما منعه على التناجز دون الجد لقوله يجوز بيعه بالخرص
على الجذاذ وفي النكت البقل القائم والزرع القائم والبلح الصغير الفاك الكتاب فيها
مختلفة وهي سواء تنقسم على التفصيل المتقدم على جزء ذلك في الوقت فان دعى بعضهم
الى قسم الثمرة بالخرص وهي من هبة او بلح كبير دون غيره اجيب تحصيلا للمصلحة في
ثمن حقه والا فلم كالبه البقاء ولا تقسم بالخرص الا عند التراضي والفرق ان طالب البقاء
في المذهبية يقدر عليه بغير القسم ولا يقدر في البلح لان البقاء الى الكمال بعسر القسم قاله
بعض الفقهاء وبيرون لو اقتسما البلح الصغير ثم اكل احدهما حصته او بعضها وازهى نصيب الاخر

انتقضت القسمة وفي هذا الاول فيه ما قبض على الجد لا على الرجاء والخوف بخلاف من اشترى نخلا
على ان يتركه حتى يطيب فكان البيع فاسدا انه جوزه هذا عليه قيمته على الرجاء والخوف
لانه على النهاية خلاف المقاسم تدخل على الجد وان اقتسما البلح الصغير ثم تركاه حتى كبر
ففي الكتاب ان اقتسماه على تفاضل او كان اذا كبر تفاضل فسد القسم لانه بيع طعام
بطعام متفاضلا ولو اقتسما البلح الصغير فاكل احدهما حصته وبقي نصيب الاخر
حتى صار كبيرا لا ينتقض القسم لان البلح الصغير والكبير متفاضلا جائز اقتسما
على تفاضل ام لا بخلاف مسألة الكتاب تركاه جميعا حتى صار بلحا كبيرا اقتسما على
الى كونه بلحا كبيرا وهو لا يجوز التفاضل فيه فعد القسم اذا اقتسما ولا على التفاضل
او كان اذا كبر تفاضلا قال التونسي عن مالك تقسم الثمار كلها بالخرص اذا
وبدا من يحرف ذلك وكان وحل بيعه واختلفت الحاجة ومنع ابن عبدوس قسمة التمر لتوقع
الربا وقال عبد الملك اجاز اصحابنا قسم الثمار التي يستجدها اهلها بالخرص وكره قسمة
الثمار الكبيرة لعدم الضرورة وانكر سحنون قسم البلح الكبير خرصا اذا اراد احدهما
بيعه والاخر اكله ولم يره اختلاف حاجة لان الذي يبيع يجد فكانهما اجتمعا على الجد لانه لا
يكمل القسم وخالفه ابن القاسم واشهب وقال التونسي يجوز قسم البلح الكبير
بالتحري مع اختلاف الحاجة بخلاف الرطب لان الرطب يترك حتى يتمر فلا يقسم في
نخله والبلح لا يقدر من لم يقدر ذلك لا يكمل ان يتركه حتى ييبسه فكان ذلك مسألة اهل
من ابى القسم بذلك واجاز التي في ذلك وهو طعام بطعام للضرورة ولو كان ذلك
تمييزا حولها لم ينتقض القسم بالزهو وقد نقص اذا ازهى وانظر هل فيه جائحة لو اجيح
نصيب احدهما بناء على ما عند عبد الملك ومالك وابن القاسم سلكا بالقسم تارة البيع وتارة التمييز
فما جاز قسم النخل وزهوها وفيها ثمرة لم تؤبر ولو كان بيعا امتنع لان كل واحد باع
نصفه بنصف صاحبه على ان استثنى ثمرته التي لم تؤبر وقال في البلح الكبار
ينتقض قسمه بالازهاء وكذلك الصغير ولو كان تمييزا حولها لا ينتقض لان كل انسان
اخذ ملكه بفضل به واجاز قسم البلح الصغير لان التحري يتعذر كيله وهو مما اصله
الخرص فاذا خرج من حد الكفاف جاز وان فضل احدهما صاحبه بالامر البين جاز لانه ليس
بطعام ولا يبقى حتى يصير طعاما قال ابن يونس اذا اقتسما الثمرة كما تقدم بعد
قسم الاصول فعلى كل واحد سقي نخله وان كان ثمرها لغيره وقال سحنون السقي على
رب الثمرة لان القسم تمييز حق لا كالبيع فكان ما صار له هو نصيبه وانما كان السقي في
بيع الثمرة على البائع لان المبتاع لا يسلم له ذلك حتى يجد البائع ثمرته قاله مالك وقال
اللخمي وهي على المشتري للاصل لانه يسقي نخله فينشأ ثمره هذا قال ابن حبيب تقسم الثمار

كلها بالخرص اذا بدا صلاحها اذا اختلفت الحاجة اليها وان لم تختلف او يبس في شجرها
فلا تقسم الا كيلا قاله مالك واصحابه الا ان ابن القاسم لم يجز الخرص الا في النخل والكرم
وانما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه خرصا في شجره لعدم التفاضل في الوقت
يجمع هذا اليوم وهذا غدا فيلزم ربا النساء فلو جداه جميعا قبل التفرق جاز بالتحري في
شجره فان تفرقا والتفاضل يجوز التفاضل فيه ولذلك منع من قسم البقل قبل الجذ خرصا لعدم
القبض فيصير طعاما بطعام لا يدا بيد فلو جذاه قبل التفرق جاز وقاله سحنون لقوله في
قسم الزرع الاخضر وبيع فدان كراث بفدانين قال ابن حبيب الا البصل والثوم لانهما
يدخران فيمنع فيهما التفاضل فلا يقسمان تحريا اخضرين ولا يابسين ويقسمان يابسين عددا
وكيلا قال ابن يونس يريد قسمه عددا اذا دخله التفاضل والصواب قسمه وزنا
قال ابن حبيب اذا اختلفت حاجتهم اليه وهو اخضر فاذا بلغ الانتفاع قسم خرصا
كمثل الثمار وقال اللخمي يجوز القسم على التحري في الثمار والتفاضل على وجه المكا
رمة فياخذ احدهما خمسة اوسق والاخر عشرة كما ياخذ احدهما من صبرتهما ستين
والاخر اربعين الا ان يكون فضل الكيل لمكان الزيادة وجعل مالك البلح الصغير كا
لعلف فيجوز متفاضلا وجعله ابن القاسم كالبقل قال وارى اعتبار العادة في ذلك
الموضع ان كان العلف والاكل قليلا فهو كالعروض او للاكل وعيره ناجزا وكلاهما
كثير فكالطعام اذا كان كالعلف جازت المقاسمة وان لم تختلف الحاجة او
للطعام فلا الا ان يجداه معا ويجوز متساويا ومتفاضلا الا ان تختلف الحاجة فيجد احدهما دون
الاخر وللاختلاف في قسم الفواكه بالخرص اختلاف في علته لا يقف فمتى كان
نوع لم تجر عادة بخرصها جاز والا فلا ومنع ابن القاسم قسم البقل اذا اختلفت الحاجة فيه ومنع
مالك الخرص فيما يجوز فيه التفاضل كالتفاح واجازه اشهب اذا بدا صلاحه وليس مثل
الزرع لدخول التفاضل فيه ولا يحاط به فمنعه ابن القاسم اذا لم يحل الخرص واجازه اشهب
اذا تباين الفضل وخرج من الخطر وهو قول ابن القاسم في قسم اللبن يحلب كل واحد غنما
ناحية اذا فضل احدهما الاخر على وجه المعروف ومنع سحنون لانه بيع طعام بطعام ليس
يدا بيد ولو حلباه قبل التفرق جاز والاول الصحيح لان المعروف يسقط الربا كالقرض في
التفرق الى اجل اجماعا قال مالك كلما يحرم فيه التفاضل لا يقسم بالتحري رطبا ولا
يابسا حذرا من الربا ومنه السمن والعسل والبيض لان التحري يحيط به وكلما يجوز فيه التفاضل
يجوز تحريه في شجره وعلى الارض وقال اشهب يجوز التحري في كل ما يوزن كالخبز
واللحم لان المكيال لا يفقد غالبا ولو بالاكف ولا يصح قوله لانه لو باع عشر حفنات بكذا
امتنع وقسمه جزافا اقل غررا من الحفنات ومتى كانت الثمار غير مأبورة لم يجز القسم بحال

لأن الكلام فيما يدخل الثمار وهي تؤول إلى الطعام ويمتنع استثناؤها على البقاء للإبار لأن
استثناء ما لم يؤبر في البيع لا يجوز وإن كانت مأبورة أو بلحا صغارا أو كبارا أو زهوا
بالكلام والقسم على الجواز لعدم دخولها وبقائها على الشركة ويمتنع اشتراط دخولها
لأنها تؤول إلى الطعام فهي طعام بطعام نسيئة ومع التفاضل في البلح الكبير
فإن استثنى أحدهما ما في نصيبه في نصيبه ويبقى ما في نصيب الآخر على الشركة جاز وإن
أبرت أحداهما والأخرى بلح صغير أو كبير أو زهو وأحدهما بلح كبير والأخرى زهو
فالكلام في القسم على الجواز والثمار غير داخلة في القسم فإن اشترط دخولها في القسم
امتنع وإن اشتركت أحداهما وبقيت الأخرى على الشركة جاز وإن كانت إحداهما مأبورة
والأخرى غير مأبورة لأن الكلام والقسم على الجواز وغير المأبورة داخلة في القسم لمن هي في
نخله والمأبورة مبقاة على الشركة وإن استثنيا ما لم يؤبر ولم يدخلاها في القسم امتنع وإن
اشتركت المأبورة وأدخلاها في القسم امتنع هذا كله عند ابن القاسم وقيل يجوز
جميع ذلك وهو أحسن إذ الغرر تبلغ إلى حد يحرم التفاضل كالبلح والزهو **فرع** في الكتاب
يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه تحريا على جذه مكانه إن أمكن التحري في الخضر وكذلك
القصب والتين فإن ترك الزرع حتى طاب حرثا انتقض القسم وقسماه كيلا فإن حصد أحدهما
حصته وترك الآخر حتى يحب انتقض لامتناع بيع الزرع على الترك إلى الطيب ويرد الحاصد
قيمة ما حصد يجعل مع الزرع القائم بينهما لأن القسم ها هنا بيع والبلح الكبير إذا اختلفت
حاجتهم إليه فإن بيع أحدهما بلحا وبالأكل الآخر قسم تحريا ومن عمره ما حصل له فهو قبض وإن لم
يجده ما لم يتركه حتى يزهي فإن ترك أحدهما حصته أو تركاه جميعا حتى أزهى
بطل القسم لامتناع بيعه على الترك حتى يزهي بخلاف الركب لجواز بيعه على الترك
قال ابن يونس قوله يرد الحاصد قيمة ما حصد قال أشهب يوم أخذه لا على الرجاء والخوف
ولو أكل أحدهما حصته والآخر نصف حصته وبقي نصفها حتى أزهى بطل القسم
فيما أزهى ويرد الآكل جميع حصته نصف قيمة ما طاب له قال أشهب يوم جده لا على
الرجاء والخوف فيقتسمان ثمره مع ما أزهى بخلاف من اشترى نخلا على أن يتركه حتى يطيب
فجده بعد زهائه فهذا بيع فاسد يرد على الرجاء والخوف لدخوله على الترك ودخول القاسم على
الجد **فرع** قال اللخمي قسم الأرض بما فيها من بذر أو زرع يمتنع عند مالك وابن القاسم سواء
خرج من الأرض أم لا لأنه يبلغ جره للطعام وعلى قول ابن مسلمة يجوز ويختلف إذا قسمه
على استثناء ما فيها جعله ابن القاسم كالنخل يؤبر إن لم يبرز من الأرض وكالمؤبر إن برز
وجعله محمد كغير المؤبر وإن خرج ما لم يستقل وقال عبد الوهاب كالمؤبر وإن لم يبرز
لأنه حب كامل في نفسه ولا خلاف أن الأرض كالشجرة والزرع كالثمرة فعلى قول ابن القاسم

يمتنع القسم قبل البروز لامتناع استثنائه ولا يدخل في المقاسمة ويجوز عند محمد إن لم يبذر
وسواء استثنيا ودخل في المقاسمة فإن استثناه يمتنع دخوله في القسم لا استقلاله
وعلى قول عبد الوهاب يجوز استثناؤه وإن لم يبرز لأنه عين مجاورة ويمتنع إذا اقتسما
ولم يشترطا كان في البذر ولا في الزرع فعلى هذا القول يحمل القسم على الجواز وعلى أن البذر باق
على الشركة وإن لم يبرز وعلى قول ابن القاسم يكون محملها قبل البروز على الفساد وإن برز
ولم يستقل فالأولى والأحسن لأن البذر كسلعة أودعت في الأرض فيحمل القسم على الأرض
دون ما فيها فإن كانت أرضا وبذر زرع أحدهما دون الآخر لأن مطلق البيع على الجواز ويكون
ما لم يبرز لمن صارت له تلك الأرض وما برز على الشركة فإن استثنى ما برز في أرضه إلا الزرع
أو نصيبه مما لم يبرز امتنع القسم عند ابن القاسم **فرع** في الكتاب يقسم البزر
الركب بعد الجداد كيلا وإن كان يختلف نفاقه عند يبسه لجواز بيعها كذلك **فرع**
في الكتاب يقسم الصوف على الظهر إن جز الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها
وإلا فلا لأنه بيع مجهول **فرع** في الكتاب يجمع الخز كله الديباج وثياب
الكتان والقطن والحرير والصوف والأفرية إذا لم يكن في كل صنف ما يحمل القسم
مفردا أولا قسم مفردا نفيا للضرر وقال أشهب يجعل الجميع نوعا واحدا ويقسم بالقيمة
كما يقسم الحمير وفيها البغل والرفيع والذكر والأنثى وكذلك الإبل والبقر ويجمع القمص
والجباب والأردية والسراويلات في القسم ولا تضم البسط والوسائد مع الأمتعة والثياب
ولا تجمع الخيل والبراذين والحمير والبغال في القسم بالسهم بل كل صنف على حدة والخيل
والبراذين صنف والبغال صنف والحمير صنف :: في التنبيهات اختلف فيها وقيل كلامه
يقتضي الخلاف قال يقسم كل صنف وحده إن حمل القسم كان ثيابا أو غيرها أو حيوا
نا فتكون التفرقة على هذا استحسانا ومذهبه الآخر يجمع الجنس كله في القسم
وإن احتمل كما قال في الثياب والحمير ومذهبه الثالث لا يجمع شيئا إلى غيره وإن لم يحمل
القسم كان ثيابا أو غيرها وأباه أشهب في الجميع مما يمتنع سلم بعضه في بعض وراعى
ابن حبيب التشابه في الأصل والصفة كالكتان مع القطن والصوف مع المرعز
والحرير مع الخز لأن القرعة غرر يتقى بحسب الإمكان فيجعل في المتقارب دون المتباعد
قال ابن يونس لا يجمع اللؤلؤ مع الياقوت والزبرجد مع الياقوت الأبانيه وقال
ابن حبيب الحلي صنف ولا يقسم الديباج مع الحلي والخز وقال ابن الخراب لا تصح كعن الفلفليات
لتباينها ولا قرا محمولة إلى غيره محمولة قال اللخمي اتفق المذهب على قسم الدار والأرض
بالقرعة واختلف في غيرها من الحيوان والعروض ومنع عبد الملك وقال يباع ويقسم ثمنها
لأن الأصل منع القرعة لتضمنها نقل ملك الإنسان بغير رضاه ولأن كل واحد منهما قد يكون

عوضه فيما طرأ بعد ذلك ونحو حصوله ولولا ذلك لمنع من الضرر في خروج العقار
عن الملك بالبيع ليس كغيره يجوز قسمه بالقرعة ولذلك اخذ بالشفعة دون غيره وقال
ش يجمع على القسم في المثليات والأرض لقلة الغرر بخلاف الدار وغيرها وكالحوانيت المختلفين
ويجمع في الجبير والدواب المستوية القيمة خلافا ح ولا يجمع في المختلفات كالثياب
مع الرقيق والحلو مع السفل لاختلاف الاغراض هذا مذهب ش وقال اللخمي وجعل
ابن القاسم الخيل والبراذين صنفا والبغال والحمير صنفين ومنع اشهب الخيل والبراذين
لاسلام بعضها في بعض فان كان كل قسم لا يحمل القسم مفردا ابيح الا ان يتراضوا فيجمعون
وان كان بالقرعة وكذلك الخيل اذا كان قويا سابقا لا يجمع على قوله بالقرعة جميعا وقال
ابن القاسم البغال والحمير صنف لا يسلم بعضها في بعض وانما منع السلم فالقسم اولى بالجمع
لانه جمع في القسم بالسلم بعضه في بعض ويجمع الابل في القسم اذا تقاربت صفاته
نحو اسلام بعضها في بعض وتختلف اذا تباينت فعلى احد قولي ابن القاسم يجوز اختيارا وان
كان الجميع يحمل القسم مفردا وعلى قوله الآخر يمتنع الا ان لا يحمل كل صنف مفردا وعلى
قول اشهب يمتنع جملة وان لم يحمل القسم مفردا قال صاحب المقدمات اختلف فيما يجمع
في القسم فأجرى اشهب القسم مجرى البيع فما جاز اسلام بعضه في بعض امتنع جمعه
في القرعة وما امتنع اسلام بعضه في بعض جاز جمعه وابن القاسم لم يجر على قياس
جعل القسم تارة اخف من البيع فجمع ما يمتنع اسلام بعضه في بعض كجمعه البز
وهو اصناف في البيع وتارة اشد من البيع كمنعه من جمع الخيل والبراذين والبغال
والحمير الا ان يتأول انه اراد اذا كان في كل صنف ما يحمل القسم وهو اولى ما يحمل عليه
قوله فيتحصل من مذهبه على هذا التأويل ثلاثة اقوال يجمع الخيل والبراذين والبغال والحمير وان
كان كل صنف يحمل على القسم ولا يجمع الا ان يكون كل صنف منها لا يحمل القسم
ولا يجمع مطلقا وكذلك البز والثياب على هذا القياس يكون منها ثلاثة اقوال واجاز
اشهب جمع الصنفين تراضيا ومثله موجود لابن القاسم في مسألة الكتاب في
النخلة والزيتونة وهو مشكل لانه ان كان غررا امتنع الرضا به والا لزم التحري فيه ومدار
العلماء في هذا الباب كله على التقارب ونفي الغرر وفي الجواهر قال سحنون البز
صنف لا يجمع الا في صنف متشابه وان عدل بالقيمة بالحرير او الخز او الصوف او المرعز لا يضم
الى القطن والكتان ولا مع الخز ولا مع الديباج وقال عبد الملك القطن والكتان من
البياض صنف وان كانت قمصا وعمائم وجبابا **فرع** في الكتاب يقوم المقوم
قيمة العدل ثم يسهم عليها فما خرج لزم كحكم الحاكم لان القاسم حاكم او لانهم
تراضوا به فهو كالرضا بالبيع يلزم ويقسم على اقل السهام لانه يغني عن اعادة القسم

فمن خرج له سهمه جمع له تمام نصيبه ولا يفرق ولا ننظر فإن تشاحوا في البداية بأي
الطرفين اسهم عليهما ثم ما خرج اسهم بغيره لانهما خرج جعل من تمام الجهة وضم اليه
فيها سهامه ثم يضرب ايضا بالسهام للباقين فإن تشاحوا في اي الطرفين يبدأ كما تقدم
فإن بقي اثنان وتشاحوا في الطرفين لم ينظر الى قولهما وضرب على احدى الجهات فشاء القاسم
فإن ترك امرأة وابنا او عصبة لم يسهم للمرأة الا على احد الطرفين لا في الوسط فما اخذ
احد الطرفين فمن الثاني الولد او العصبة وكذلك ان كان الولد او العصبة عددا ولا يجمع
سهم رجلين في القسم وان رأى ذلك الباقون الا في مثل هذا لان في الجمع زيادة غرر في
القرعة قال صاحب التنبيهات تأول ابن القاسم قول مالك نصيب اثنين في القسم اتفقا
او اختلفا رضيا او كرها جمعهما سهم او فرقهما وغيره يرى اجمع كل سهم واحد رضوا
او كرهوا فإن شاءوا بعد ذلك ان تقاسموا وقوله يسهم للزوجة قال ابن لبابة
مذهبه في الزوجة وغيرها يبدأ بالسهم لصاحب السهم القليل ويجعل في طرف وقال
المغيرة يسهم للزوجة حيث خرج سهمها لان الاغراض تتعلق بالجهات لمصالح تتعلق بها
من قرب الماء وغيره وليس اجابة من غرضه في المشرق اولى ممن غرضه في المغرب ولا
معنى لقول ابن القاسم ان المراد بالطرفين السهام لان السهام ان اختلفت فالمغيرة لا اقل وان استوت
بالضرب لا يحتمل ضرب للجميع فوقع الخلاف في تفسير الطرفين فابن القاسم يراه السهام
وغيره يراه الجهات وعليه الجمهور قال اللخمي ان كان مع الزوجة ابن واحد فكما
قال في الكتاب فإن كثروا او لا عدد لهم كالواحد يسهم لهم سهم ثم يقتسمون ان شاءوا
وعنه كل واحد ضرب سهم وقال ابن القاسم ان تراضوا يسهم لهم سهم واحد للخلاف
في ذلك والخلاف في الاخ وابن العم مع الزوجة كما تقدم وان كان اربع زوجات
ضرب لهن سهم واحد اتفاقا فإن اجتمع زوجات وبنات وجدات وعاصب قسم على سهم العاصب
لانه اقلهم جزءا من اربعة وعشرين واستحسن اذا كانت تنقسم اثلاثا والثلث لا يقبل القسم
ان يقسم فيأخذ البنات نصيبهن ويشتركن في الباقي بخلاف اذا كان القسم على جميعهم
لا للعاصب يقول كل واحد يبقى للعاصب مع غيري يبقى الشركة على حالها لعدم المرجح
الا ان يتراضى احدهم بضمه اليه ولا يقرع على من يضم اليه لئلا تتعدى القرعة محل مشروعيتها
فإن اجتمع لاحدهم سهم من ميراث بغير ميراث ومن ميراث وشراء من وارث او من مال متفرق
على ذلك ارث او ميراث وهبة جمع له ذلك كله في موضع واحد ويضرب له عليها بالسهم
وفي القسم بين الورثة بقدر السهام لا على عدد الرؤوس فلا يفرق ويبني اهل سهم في القسم
ويقسم لاهل كل سهم نصيبهم في حيز ثم يقتسمونه قسمة ثانية ان شاءوا وفي النوادر
ان طلب احد الاخوة للام افراز نصيبه في القسم لا يجاب الى ذلك حتى يقسم الاخوة فيما

واحد الا ان شفعته لاهل سهمه فيبعد او بالقسم في حين وكان المقصود بالقسم انما هو
اخراج السهام وقد تقدم من كلام اللخمي ان القسمة تقع مع الجدات والبنات والزوجات
او عاصب قسم على سهم العاصب اربعة وعشرين وقد اجريت كل زوجة وكل جدة
فهو مخالف لقول ابن الجلاب مع ان قوله هو منقول في الروايات والظاهر حمله على ما اذا
انفردوا والفرائض دون عاصب يقتضي التوزيع على اقل من تلك السهام . وفي الجواهر
صفة القرعة تكتب اسماء الشركاء في رقاع وتجعل في بنادق من طين او غيره و
ترمى في كل طرف فمن خرج سهمه في سهمه اخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل
تكتب الاسماء والجهات ثم تخرج الطرفة من الاسماء ثم اول طرفة من الجهات فيعطى من
خرج سهمه في تلك الجهة . وفي النوادر رجل ترك ابنا وثلاث بنات وله ارض فوهبت احداهن
لاختيها ما لها من الارض قال سحنون تقسم الدار خمسة اجزاء فاذا اخرج سهم الغلام
جمع له سهمان فان خرج سهم احداهما اخذت الثالثة ثم يستهم فيأخذ الثانية الخمس الرابع
ثم الباقي للثالثة فان خرج اولا احداهما اخذت خمسا ثم للاخرى اخذت خمسا ثم ان خرج
الذكر اخذ خمسين وللثالثة الباقي وان خرجت قبله فله الباقي فان وقع سهم الواهبة
في الدار الموهوبة قسمها الموهوب او في الدار الاخرى بطلت هبتها فان اختلفت الداران
مبنية وقاعة قسمتا معا ثم ان كانت الهبة في المبنية جمع للموهوبة فيها سهمان
من خمسة بالقيمة وفي القاعة كذلك ومتى كان الداران لا يجتمعان في القسم جمع
للموهوبة سهمان في موضع الا ان تقتسموا التي ليست الهبة فيها **فرع** قال صاحب
التنبيهات يقسم الماء بالقلد **فائدة** قال القلد بكسر القاف وسكون
اللام وهي القدر التي يقسم بها الماء قاله جماعة وقال ابن دريد هو الحظ من الماء يقال
سقينا ارضنا بقلدنا اي بحظنا وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته .
تنبيه قال صاحب التنبيهات اختلف الاصحاب في ضبط القلد كثيرا
صفات واورد بعضهم على بعض اسولة كثيرة وقد جمعت انا مع زيادة قال عبد الملك
واصبغ وغيرهما يثقب اسفل قدر بمثقب يمسكه الامينان عندهما ويعلق على قصبة
ويصب الماء فيها مع انفجار الفجر كلما فرغ فرغه صب اليه من الغدير ويقسم الماء الجمع
على اقل من سهما كيلا او وزنا ثم يجعل لكل شريك قدر يحمل سهمه ويثقب بالمثقب الاول ويعلق
ماء ويصب الماء كله اليه فيسقي ما دام الماء يسيل من القدر فان تشاحوا في التبدية
استهموا وقيل هذا باسرانها كان بعضهم اكثر سهما ان كبر القدر يوجب ثقل
شرة الجرية امثال غيره بضغط الماء فينعبر طرحه وانما يصح مع تساوي الانصباء بل
يجعل القدور مستوية ويأخذ السهم الكبير عدة من القدور وايضا قولهم يصب الماء عند

الفراغ باطل لان جرية الماء عند امتلاء القدر اشد بل ينبغي صب الماء عند اول النقص
وايضا ينقص الليل والنهار في القدور المتقدمة فقبل تمام الماء في القدر الواحدة وقد يراد مع القدر
لاجل ثقل الماء في الواحدة فيعطى مع القدور من اجل ثقل الماء في الواحدة فيقصر مع القدور
من الليل والنهار شيء ومن الامم المدمن لم يفسو قال ابن العطار بل يلقي نصيب الاول في القدر
ويسقي الى ان يذهب فيلقي فيه مكيلة للاخر حتى ينقضي اليوم والليل والسؤال الاخر وارد
على ابن العطار فيأخذ صاحب الماء القليل اكثر من حقه لضعف جرية مائه ويقصر من الزمان
ولا تأخذ كما تقدم وقال غير ابن العطار من السفليين لا يلزم الليلة واليوم بل يستوي
اقل وقت شاءوا ويفرغوا اذا فرغت نوبتهم وان زاد على اليوم والليلة وهذا له ابن يونس ويسلم
من السؤال الاخر ومن سؤال اخر يساق في الليل والنهار لدوران النوب في الليل والنهار فمن سقى
بالليل مرة سقى بالنهار اخرى وقال ابن لبابة تؤخذ قدور مستوية يثقب في جنباتها ثقب بقدر ثقب
الانصباء لكل قسط بقدر مبلغ ماء القسط الاول في جانبه ويثقب الثالث اخر الثاني هكذا
فمن خرج سهمه ألقى ماءه في القلد فاذا خرجت القرعة من له ثلاثة امساك مع
الثقب الاول فاذا انقضى المسك الذي فوقه فتح الثاني ثم كذلك الثالث فاذا تم انقضى
سهمه ويرد عليه ان خروج المسك ماء من ثقب تحته في جانب القدر ليس كخروجه
من وجه او لان اسفل القدر وهو مملوء وقال ابن ابي زمنين بل يثقب لصاحب الثلث
ثقب في ثلث القدر ولصاحب النصف في نصفها على قدر سهامهم ويرد عليه الوارد
على ابن لبابة قال القاضي والذي يظهر لي ما يسلم من هذه الاسولة وهو اقل عملا
واولى هو ان ننصبه مع الفجر ولا نزال كلما ينقص ثم نقسم ماء يوم وليلة على ما تقدم او
بجعل اواني تحته عرفنا وزنها او كيلها امتلاءات ازلناها ونصبنا اخرى مثلها وارقنا الاولى
الدولاب كلما نقص القدر هكذا الى اول يوم اثنين حتى ينقضي الليل والنهار وقد عرفنا
عدد ما ملاناه من الاواني ونستغني بذلك عن اعادة الماء في الجرار للمسك في القدر
وعن اعادة القطارة ونجمع الماء ثم نقسمه على النوع فما ناب لكل سهم بتلك
الانية نجعلها ثم نعلق القدر مملوا كما جعلنا اولا ونصبنا تحته تلك الانية مع الفجر
وبدانا بالاول كما تقدم وفتحنا الثقب وكلما نقص من الماء شيء عوضناه على ما تقدم
حتى تمتلئ عند السقي كما امتلأت اولا فاذا امتلأت هذه الانية فمن كانت قدر
نصيبه حول الماء وجعلت الاخرى لغيره وارقت هذه واستعمل منها ما نصيبه من ماء
القلد ومن له اثنان سقى حتى يمتلئ اثنان وكذلك من له ثلاثة وما اولنا نحن بهما من الاثنين
ابدا ولا يحتاج الى غيرهما ونتعاهد القدر في كل ذلك فيذهب الاعتراضات كلها
الا واحدا وهو ان السقي بالليل قد يرغب فيه لكثرة الماء فيه وسرعة جريته لغلبة الرطوبة

والهوا البلا والراحة من حر الشمس وانما احسن للشجر والنبات وقد يرغب في النهار لقلة مونته والراحة
من الظلام والشمس ولا يجمع جمعهما في قرعة للاختلاف فينبغي ان يعدوا القلد فيجعل قسم
الليل حدة والنهار حدة الا ان يقال هذا تبرع والبه الضرورة كقسم الدار فيها بناء جديد وعتيق
والارض فيها خسيس ونفيس قال ابن لبابة احب الي قسم ماء كل ليلة وكل يوم
على شهور العجم لاختلاف الليالي والايام قال القاضي وهذا يشق لاحتياج كل ليلة
او يوم لمقياس ونصف السنة ويلحق به النصف الاخر قال ابن العطار وينظر الى
بعيد الارض وقريبها ان كان اصل الشرب لكلهما حين انشئ ثم تقاسموا استوى القريب
والبعيد وليس للبعيد ان يقول لا يحسب على الماء حتى يدخل ارضي لان ارضه عند القسم
قومت لبعدها عن القلد بقيمة اقل وان لم يكن في الارض قسم ولا اشتراء ولا كيف
ملكهم الا انهم كان في الماء فلا يحسب على البعيد حتى يدخل ارضه وعن عبد
الملك في القوم يكون للارض عليها ماء مأمون كثير يقتسمون الارض والماء وبعضهم
اقرب للعين فيقل الماء فيصير يقوم بالقريب دون البعيد فارادوا اعادة القسم فيمضي قسم
الارض ويعاد قسم الماء فيما لم يكن للبعيد على القريب حتى يستووا فيه فيعطى البعيد اكثر
كما لو قسمت بالماء اولا قال القاضي وعلى هذا لا يجمع قسم ماء القلد ولا جميع
ما يخرج منه حتى يصل الماء الى الارض وما ثقب القلد يجري في الارض حينئذ
من ماء غير مجموع ولا محسوب فاذا ان الارض اشهر الشهود بلوغه بصوت او ضرب
لشيء فيبلغهم صوته لوقته فيلتزمون بجمع الماء في الآنية وحسبانه على ما تقدم قال
القاضي وهذا جميع امر القلد لا يكاد يوجد في كتاب مجموع هكذا

النظر الثاني في احكام القسمة وهي ثلاثة اقسام

القسم الاول في التراجع في القسمة : في الكتاب اذا ادعى بعد القسم غلطا
مضى القسم ويحلف المنكر لان الاصل عدم الغلط الا ان تقوم بينة او يتفاحش الغلط
فينقض لعدم الرضا به وقال الشافعية اذا قلنا هي بيع لا ينفع دعوى الغلط ولو
ادعى دخول ثوب في القسمة لم ينقض اذا اشبه قسم الناس وحلف المنكر وكذلك
اذا تكافأت بينتاهما لان الاصل عدم الاختلاط والغلط وليس كمن باع عشرة
بقبضها المبتاع ثم ادعى البائع الغلط بالحادي عشر ان كانت قائمة انتقض البيع بعد
ايمانهما بخلاف القسم لانها فيهما في البيع على عدم دخوله في البيع وانها فيهما على دخوله
في القسم والاصل عدم العدوان ولو اقتسما دارا فاقترعا فبنيا ثم استحق بيت منها صالحا
وتفاسخا لعدم تعينه لاحدهما ومن حاز البيت او اقام بينة صرف لمن حاز جملته ومن لزمته
يمين فنكل لم يقض لخصمه حتى يحلف ليكمل السبب ولو قال كل واحد الساحة

من هنا ورفع الى جانب صاحبه ان اقتسما البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفا
وفسخ قسم الساحة وحدها لعدم تعين القسم فيها على حاله وان جمعا في القسم
تراضيا فسخ الجميع ان حلفا لعدم رجحان احدهما قال ابن يونس قال اشهب لا يمين
على منكر الغلط كالكاتب على نفسه ذكر حق ثم يدعي الغلط
في المحاسبة قال ابن حبيب اذا ادعى الغلط بعد القسم ان اقتسموا بالتراضي
بغير سهم ومن حازت واذا لم ينظر الى دعوى الغلط كان ببينة او بغيرها لانه
كبيع التساوم يلزم فيه الغبن وان اقتسموا بالقرعة قبل قوله بالبينة وبتفاحش
الغلط وبعد القسم كبيع المرابحة ولا يعدلوا ولا نصبا على العفا على سهمانهم لا يكن
يقسم ثانية ولو لم يكن الغلط الا في نصيب واحد بيده نقض القسم فان فات
نصيبه بالبناء رجع عليه من نقص سهمه بقيمة ذلك مالا فان فات ببيع ولم يبن المبتاع نقض
بيعه ورد القسم فان بنى رجع ناقص السهم على البائع بقيمة ذلك مالا فان لم يجد عنده شيئا
رجع على المشتري بذلك مالا ورجع المشتري على البائع في ذمته قال ابو محمد كيف
يرجع على المشتري وانما اذا رجع بحصة الثمن او القيمة فلعل مراد ابن حبيب الرجوع بقيمة
نقص سهمه قال ابن حبيب وان بنى الظالم دفع الزيادة في سهمه ولا الزيادة عن
انتقض القسم فيما لم يبن من السهام لعدم الفوت فيهما وفي السهم الذي فيه الزيادة وما فات
بالبناء فما لم يدفع فيه غلط مضى وانما قال في مسئلة البيع اذا كانت الثياب قائمة تحالفا
وتفاسخا لان الشقوا تحرا اختلفا في ثمنها فيقول المبتاع ثمنها تسعة اعشار الثمن ويقول
البائع بل جميع الثمن فان فاتت الثياب بحوالة اسواق حلف المبتاع انه ما ابتاع الا عشرة
والبائع ما باع الا تسعة ويأخذ ثوبا منها تسعة بحصتها من المطالب وعليه فان فاتت بزمانه
اغرمها فان كانت قيمة الثوب منها اكثر لا يحصها من الثمن فقال حلف المبتاع وفيه قال
ابن عبدوس قال اشهب في القسم يتحالفان ويتفاسخان قال وانا اقول يقتسمان هذا الثوب
نصفين بعد ايمانهما قال اللخمي دعوى الغلط ان كانت القسمة اجبرها ان يحرز لا يختلط
بالقيمة والقرعة او بغير قرعة فان قال اهل المعرفة كان ذلك سواء او قريبا والا ينقض القسم
وصدق مدعي الوهم او الغلط وثانيهما ان يقولا هذه الدار تكافئ تلك الدار او العبد
يكافئ ذلك العبد من غير ذكر قيمة ثم قرعة ام لا فيكمل الاول لان مقصود ذلك التعديل
وعدم الرضا بالغبن وكذلك هذه الدار تكافئ هذا المتاع او هذا العبد وثالثها خذ
هذه الدار والعبد وانا هذه الدار والعبد من غير تقويم وذكر مكافاة فان كان الغبن
بالتراضي مضى القسم بالغبن كالبيع الا على من قال الغبن في البيع يرد وان اقتسما بالقرعة
عالمين بالتفاوت فسد القسم لاشتمال القرعة على الغرر ويبغ يمضي وان لم يدعوا لذلك فان كلفنا

قوله ولا يعدلوا الخ تاتي علته
في البيوع في الورقة الثانية
[illegible]

التساوي جاز والقيام فيه للأكل العيب فإن قام به من عنوه العز فسخت القسمة وإن رضي
به مضت وزاد بعضها لاختلاف في الصفة التي وقع عليها القسم يقتسمان عشرة أثواب
يقول أحدهما ستة لي بالقسم ويقول الآخر بل خمسة وخمسة غلطا فيصدق الحالف له
عند ابن القاسم مع يمينه إذا أتى بما يشبه لإقراره وبدخوله في القسم والأصل عدم الغلط
ولأن عادته وقوع القرعة بالسوية وتصرفات العقلاء محمولة على الصحة فيصدق مدعيها كما
في البيع وقال أشهب لا يمين عليه إن قال الآخر سلمته غلطا وإن قال سلمته وقد بعته صدق
مع يمينه أنه قاسم خمسة وخمسة ونحن لا نجيز إسلامه أو يحلف الله قاسمه ستة و
الزوجة ويتقاسمان القسم كله إذ ليس أحدهما أولى من الآخر قال ابن عبدوس يتحالفان
ويتقاسمان ذلك الثوب ونحوه وقال ابن حبيب إذا قسما بالتراضي لم ننكر الدعوى وإن
كان الغلط كبيع المساومة يلزم غبنه أو بالقرعة لتحريك القسم لم يقبل قوله إلا ببيان
الغلط وفي القسم قال اللخمي فإن أشكل القسم صدق من يريد السالم سواء انفرد لأحد
أنه سلمه غلطا أو للإيداع تحالفا وتفاسخا القسم كله وإن أجازه أحدهما صدق مع يمينه
فإن نكل حلف الآخر وأخذه وأما اختلافهما في حد الجوار فيقول أحدهما الحد من ها هنا و
لم يقع عن جانبه ويقول الآخر من ها هنا ولم يقع إلى جانب صاحبه فقد تقدم فإن أتى على أحدهما
معرفة الحدود شاهد للآخر صدق ومن يدعي العلم واختلف في يمينه فإن أشكل قسم المشكوك
فيه لعدم رجحان أحدهما **فرع** قال اللخمي إن لم يباشر القسم ووكلا ثم ادعى غلط
القاسم أو جوره رجع إلى السلطان أو زوجه على التغرير محضا فإن ثبت أيضا بالنقض
أشتاته القرعة أو التراضي بالقسم امتنع لانتقاله من معلوم معين إلى مجهول مستقبل فإن رضيا
بالنقض بأخذ كل واحد شيئا معينا جاز وإن جرى على غير تعديل نقض كان القسم في حق
الورثة أو بعث من السلطان لم يرد مثل قسم القاسم كحكم الحاكم وإن كانا معا مجتهدين
والحاكم لا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره واختلف في نقضه هو إذا تبين الخطأ والقاسم
ينقضه هو وغيره إذا كان خطأ بينا كمخالفة النص لأنه إنما ادعى على القسم بالتعديل والغلط
يخرجه قطعا وقال أشهب هما سواء إذا تبين الغلط وإن كان مما يكون من القسام
جاز على من أسهم له وينظر في الحصص الباقية فإن كانت إذا اعتبرت خرج على ما هو
أحسن أعيد القسم ونقض الأول وكذلك قال اللخمي إذا حكم بشاهد مباين للحق نقضه غيره
أو فرسله ينقض وإن لم يبان لم يكن لغير القاسم نقضه ولا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره و
يختلف هل ينقضه القاسم نفسه إذا تبين له أن غير الأول الصواب ولو كانت دارا فأجراها
على السهام فأعطى بعضهم ثم تبين أن غير ذلك أحسن أعيد القسم فيما لم يقع عليه ويختلف فيما
مضى هل ينقض أم لا وإذا لم يتبين الغلط حتى وقع هدم أو بناء لم يكن على من خرج عليه

في المدة شيء ويختلف هل يفسخ البناء أم لا لأنه بإذن الشريك **قاعدة**
المدعي أبدا من خالف أصلا كمدعي شغل الذمة لأن الأصل براءتها أو ولاية كالحر
يبيع أو يخالف عرفا كمدعي رد الوديعة بغير بينة وقد أخذها ببينة فإن العادة تقتضي
أنه إذا أشهد عليه وكالوصي يدعي إنفاقا ما يخالف العادة والمدعى عليه من قوله موافق
لأصل كالمدعى عليه شغل ذمته أو عرفا كاليتيم إذا بلغ فيما تقدم فيصدق المدعى عليه
الطالب لا المطلوب وقيل المدعى عليه أرجح المتداعيين سببا وهو نحو الأول وهذه
القاعدة تتخرج قوله عليه السلام لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم
ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فعلى هذه القاعدة يتخرج من يحلف
ومن يطالب بالبينة في هذا الباب وفي غيره من أبواب الفقه **فرع** قال مطرف إذا
اختلفوا في القسم في الأرض فيقع ولا يعدلون بينهم ويقرعون عليه لأنه قائمة على تصرف
بأسر كإقرار البيع الفاسد وكذلك لو لم يقع إلا في نصيبه واحد لأعني ما لم يفت هنا
من الذي وقع له في سهمه فمن جمع بقيمة نقضه مالا ولو باع ولم يبين رد البيع وفسخ
القسم فإن بنى المشتري رجع بأنقاض السهم على البائع بقيمته مالا فإن لم يجده مؤسرا
رجع على المشتري مالا أيضا ورجع المشتري على البائع في ذمته ولو بنى غير الزائد للسهم انتقض
القسم فيما لم يبن ونفي السهم الذي فيه الزيادة كما تقدم وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط

القسم الثاني في الطوارئ بعد القسمة وهي خمسة

الطارئ الأول الاستحقاق وفي الكتاب وإذا استحق النصيب كثيرته من دار
عظيمة رجع بحصته من الثمن في البيع والقسم ولزم الباقي أو الكثير رد الجميع
فيما المضى رد وقال صاحب التنبيهات جاءت الألفاظ مشكلة في العيب والاستحقاق (في الهامش: فعـــنا ما اشتر[illegible])
فقيل من دونه إلى جادة المذهب وقيل أقوال مختلفة وقيل اختلفت لاختلاف الأسولة و
قيل أغلاط وأوهام ونحث في الكتاب لابن عبدوس لم يبطل القسم بل تهكك على أسولة
أسد بن الفرات وقيل مذهبه في الاستحقاق والعيب في القسم لا ينتقض غير مذهبه
في البيع ينتقض فمن ذلك قوله اقتسما عبدين أخذ كل واحد منهما واحدا فاستحق نصف
أحد العبدين قال من رجع صاحبه على الآخر بربع العبد الذي في يده أو بقيمته إن فات لأنه
ثمن ما استحق من العبد الذي في يده من نصيب صاحبه لأنه كان لكل واحد من كل عبد
نصفه فلما استحق نصفه هذا الاستحقاق على النصف الذي كان له وعلى النصف الذي
اشتراه من صاحبه فيكون نصف النصف الذي يستحق من نصيبه ونصف النصف من
صاحبه وهو الربع فيرجع به فلم يفسخ القسم والمستحق نصف حصته وهو كثير على
أصله فقيل إنما قال ذلك وإن كان يفسخ بالنصف لأن المراد الربع ها هنا وهو من جملة صفقة

القسم فهو قليل في الحقيقة الربع ها هنا نصف المعاوضة ومن ثم لا قوله اشتهر في عبد ابتاع
نصفه فاستحق بعد يخير المبتاع الثاني بين الرد وبين رجع المشتري الاول على بائعه بما استحق
عليه مما اشترى وهو ثمن الربع لان الربع المستحق منهما وبين جمع المشتري الاول ايضا ويكون
مخيرا لجعلهما جعلا وكل واحد منهما انما يستحق الاقل مما في يديه لان المشتري الثاني
انما استحق منه الثمن وكذلك الاول كذا لان لم يرجع عليه والربع ان رجع عليه فهو خلاف قوله
اولا هنا على اصله في استحقاق العبد انه مخير بين رد اليسير بعينه الضرر الشركة وبين مسألة القسم
وقد كرانه ان رجع في القسم رجع الى الشركة فجعل اختلاف لمسألة العبدين انه لم يجعل له الرد
وقيل بل الفرق ان العبدين انما الشركة بين المقاسمين في كل وجه وفي مسألة مشتري
النصف مجمع شيء يلحقه ثالث وهو البائع الاول فيزال الضرر وقسمت خدمة العبدين ثلاثه وقيل
بل لمزيد الضرر لانه استحق منه نصف صفقته كطعام استحق نصفه بخلاف العبدين قال
وهو غلط لان المشتري للنصف انما استحق منه ربع صفقته كطعام استحق ثمنه مسألة العبدين
واما الدار والدور يستحق بعضها فلم يختلف قوله ان في استحقاق اليسير يرجع بحصته من الثمن
هبة او وصية لا فيما يبيره دلالة على ما ذكره فصل انه يرجع بسببه في اليسير ولم يختلف قوله
ان القسم لا ينتقض واختلف قوله في صفة الرجوع فقال مرة يرجع بقيمة نصف المستحق
من يده وقال مرة بقيمة نصف مثل ذلك الجزء مما بيده وهو اصل مذهبه وهو عدل وقال اشهب
يرجع في العيب باليسير مما بيده شيء يكا وقال عبد الملك ينتقض قسم السهام باستحقاق
اليسير فان استحق من الدار او الدور ما فيه ضرر وليس بالجل الظاهر جوابه فقال مرة ان اقتسما دارا
فاخذ احدهما ربعها من مقدمها فاستحق نصف ما بيده رجع بربع قيمة ما بيده فان استحق نصف
ما بيد الاخر وهو الثلاثة ارباع فكذلك وصح فان استحقاق النصف لا ينقض القسم وانه
في حيز اليسير ثم قال بل هي المسألة لا ينتقض القسم باليسير انما ينتقض بالجل وقال ابن
القاسم ينتقض بالثلث وجعله كثيرا فقيل رجوع عما تقدم وقيل لا والثلث والنصف كثير
وفرق ابن لبابة بين الدار والدور فلا اعني في الدار الكثيرة الا الجل وجعله مذهب الكتاب
وسوى غيره وقال ابن ابي زيد مذهب الكتاب لا ينتقض القسم الا بالجل من النصيب
او ما فيه ضرر بخلاف البيع وقوله بعد القسم الا ان يفوت ما بيد صاحبه ببيع او هدم
وقد ذكر البناء في موضع اخر وهو يدل على ان اليسير ضمان وان سحنون يخرج لفظ
البيع وقال اذا باعوا فعليهم الثمن وعنه انه فوت وعنه الهدم ليس فوتا ويقال الهدم الثلث
مهدوما قال سحنون هذا اختلاف من قوله وعند سحنون لا يضمن في القسم ما هو بامر من
الله تعالى ولا من سببه من بيع او عتق او هبة وانما يطلب بثمن المبيع وعيب العبد يشارك
بما يصيبه فيه ان كان موهوبا وبقيمة ما يجوزه من الشقص يقوم على معتقه ان عتق

بيع انه مال العقاب ... [illegible] ... القسم ... العتق ... [illegible]

ويضمنه اشهب بكل ما يكون من سببه دون السماوي ولابن القاسم في كون العتق
والبيع فوتا في القسم قولان وقد لا اشبه باصولهم الفوت ولم يرى سحنون البناء والهدم فوتا
وقال في ام الولد المستحقة ياخذها وقيمة ولدها لانه قد يميل اليها فهو احق بها وقال ايضا
لا ياخذها بل قيمة ولدها وقيمتها الا ان يكون في ذلك الضرر من عار او غيره قال ابن
يونس قول ابي محمد بعيب العيب باختلاف الاسواق ليس لهذا بل فوت عوضه والغرض
في القسم اقامه ابن حبيب مقامه في البيوع وقوله في الكتاب لا يأتي بحنطة
محبته في القسم اذا اطلع على عيب بعد الطحن لعدم الاحاطة بمقدار العيب بل يرد
القيمة ومن عنده الاخر الطعام الذي اخذ او مكيلته ثم يقتسمان ذلك وليس له ان يرجع بنصف
قيمة العيب في حنطته طحنه لئلا يدخله التفاضل في الطعام وقال اشهب
يرد الحنطة ثم يقتسمان الوحضة الاخر وعن سحنون يقتسم ما كان بقيمة الطحن في الرفق
وما بقي وحصة الاخر بينهما قال اللخمي اذا كان المعيب النصف ليس له رد السالم عند
ابن القاسم في مسألة الجاريتين يستحق نصف ما في يد احدهما وخيره اشهب بين التمسك بالباقي
او رد الجميع فان كان العيب بايسر ما في يده له الرد عند ابن القاسم ويرجع بما ينوبه
لم رابعهم اوليس ان وجعلهما اشهب شيء يكون نقض محمل القسم بالاستحقاق قل او كثر قال
وان كان القسم بالتراضي فما قال ابن القاسم في جميع الوجوه او بالقرعة فرعم كالاول
نقض القسم وان قل المعيب والمستحق لان ذلك يقتضي وقوع القرعة وحيث له الرجوع في
السالم والقسم بتراض فما قاله ابن القاسم من الفوت نحو حوالة الاسواق فما فوقها من تغيير او زيادة
لا الربا ولا يفيتها حوالة الاسواق لان الربا لا تطلب غالبا للتجر ولا تعرض لها اسواق فلا يفوت
بها ويفيت الجميع البيع والهبة والصدقة والحبس والقسمة وان كان القسم بالقرعة
فقيل بيع والجواب كالاول وقال اشهب لا يفيتها حوالة الاسواق الا النماء والنقص بل البيع
والحبس يفيتان لتعلق حق الغير ويرجع بالقيمة يوم القسم بخلاف البيع لضمان البائع المبيع
والقاسم غير ضامن وعند علي اشهب الموت بذهاب البر بعد القسم قال سحنون ان باع
احدهما واستحق عبد الاخر فالثمن بينهما لانه بدل العبد وقد تعلق حق الغير بها وان حملت الامة فمن
قيمتها يوم الحمل لانه وقت سبب الفوات وعند اشهب يوم القسم لانه يوم وضع اليد وان وهب او
حبس جاز في نصيبه على اصل سحنون وقيل للغريم يكون نصيبه من الموهوب له ان كان مما
ينقسم قاسمه وان اعتق ضمن قيمة نصيبه يوم القسم وعلى اصل سحنون يقوم نصيبه يوم
على شيء يكون يوم التقويم ان كان مليئا واتفق اشهب وسحنون انه اذا لم يخرج من اليد لا النماء
والنقص بينهما وليس بفوت وقال سحنون فوت والقيام يوم الفوت وعنه يرجع في الهبة
ان وهبا او تصدق كالمستحق وان اعتق فلا يستكمل في العتق يوم الرجوع فان فات بعد

العتق وقبل الرجوع لم يضمن نصيب صاحبه على احد قولي سحنون **فرع** في الكتاب
اذا بنى احدهما او غرس ثم استحق نصف نصيبه فذلك فوت وكذلك ان استحق نصف الجزء
لم يبن ويرد عنه الباقي ما بقي والثاني جميع قيمة نصيبه ويقتسمان ذلك ان كان المستحق
كثيرا والا تم القسم ورجع بنصف قيمته لبقاء وجه الصفقة ونقضه **ش** وابن حنبل مطلقا
لوقوع القسم على غير معلوم **ح** وقال لا ينتقض مطلقا بل يخير المستحق منه بين فسخ القسم
لكونه على غير معلوم وبين الرجوع على الشريك بقيمة ما يخصه ولا يتعين البيع لحرمة دخولهما
على عدم التعديل ابتداء لنا ان التفرقة بين القليل والكثير جمع بين المدارك فيكون اولى ولو وقع
في نصيب الباقي فانما يرجع المستحق قيمة البناء قائما لانه غير متعد ولا يرجع للاخر بقيمة للارض
لانه ليس بغاصب قال ابن القاسم متى استحق كثير رجع بنصف ذلك فيما بيد صاحبه
ثم يكون فيه ان لم يفت او يتسير رجع بنصف قيمة ذلك ثمنا نفيا لضرر الشركة وان قسما
دورا بالسهم او بالتراضي فاستحقت واحدة او وجد بها عيب وهو جل النصيب او اكثره ثمنا
انتقض القسم كالبيع وان كانت العشر رجع بنصف عشر قيمة ما بيده للاخر ثمنا ولا
يرجع فيه في استحقاق ولا بعد هذا في العيب ويرد للاخر عشر قيمة ما بيده يكون له
مع الدار المعيبة بينهما **فرع** في الكتاب اقتسما جاريتين فاستحقت احداهما بعد الاستيلاد
فلربها اخذها لانها عين ماله ويحلو على الحرية فانما يمنع لاخذ عينه وقيمته تقوم مقامه ويرجع
الشريك على صاحبه بنصف الجارية الاخرى فان فاتت بتغير سوق فبما يوفيه فبنصف قيمتها
يوم قبضها وبه اخذ ابن القاسم في البيع ثم رجع مالك الى هذا واخذها لتضرر المشتري بالعار
باخذ فراشه ولكن قيمتها وقيمة ولدها قال ابن القاسم لو رضي المستحق بقيمتها ليس له
الامتناع على قولي مالك صونا للحرية فيها وللمالية عن الذهاب ويعطي قيمة ولدها وقيمتها
يوم الاستحقاق لانها لو ماتت قبل لم يلزم المبتاع قيمتها لانها لو لزمته لكانت ملكه فلا يلزم
قيمة ولدها قال اللخمي نحوه المقال بينهما في الجارية الثانية فان كان القسم بالتراضي
او بالقرعة على القول انها بيع فعلى من هي في يده نصف قيمتها يوم قاسم واختلف على انها
تمييز حق قال ابن القاسم يوم قاسم وقال سحنون يوم حملت ان كان موسرا وان كان
معسرا فعلى قول ابن عبدوس في العبد يعتق يكون على الشريك نصف قيمته يوم التقويم
يكون للشريك اخذ نصف الامة ويتبع بقيمة نصف الولد لانه ان له في العتق ثم له نصف
قيمة المستحق ويكون له نصفه في العتق على اصله في العتق اذا كان معسرا واخذا
وكذلك الامة قال صاحب التنبيهات اختلف في قوله الا ان يكون عليه ضرر فقيل
على المستحق منه وقد وقع مصرحا به في الاسدية فقال الا ان يكون في اشتغالها ضرر
وقاله اشهب وقيل على المستحق لانه قد يكون يحبها او يكون المستحق منه مغرما **فرع**

66

قال ابن يونس جعل ابن القاسم اذا اقتسم كل واحد منهما عبدا فاستحق نصف عبد احدهما
رجع على صاحبه بربع عبده ان استحق نصفه ان كان قائما وان فات رجع بقيمته بخلاف المتاع
يرجع باستحقاقه في السيم لضرر الشركة في منع السفر والوطء والعتق وان في قسم العبد
ثم لم يبع احدهما عبدا كاملا بل ضرر الشركة كان قبل القسم قال ابن عبدوس
جعل كل واحد يضمن ما بيده ان لو مات عبد احدهما واستحق الاخر لتخير فيه القيمة يوم القبض
كمن باع عبدا بعبد قال سحنون وهذا خلاف اصل مالك والقسم خلاف البيع لانه لو كان
لم يضمن من مات عبده قال ابن عبدوس انما جعل له الرجوع على من مات عبده ثم
كذلك ثم ان امرت لاخذ نصف القيمة ان يحكيه في الدين ضمنته من مات عبد في يديه لوجوب الدين
واصله عدم ضمان الميت بيده لاهل الدين ولا ورثة مع قيام الدين ولو كان القسم بيعا لكان
لمستحق العبد اجازة البيع في نصف واخذ نصف الاخر لانه نصف عبده قال سحنون
اذا باع احدهما عبده واستحق عبد الاخر فالثمن بينهما ولو احبل الامة ضمن قيمتها يوم حملت
لانه يوم تعين الفوات وعند اشهب يوم قاسم لانه يوم وضع اليد وان بنى ضمن نصف قيمة
ما قبض عند ابن القاسم وقال سحنون مقتضى قول ابن القاسم يشاركه في قاعة ما بنى
ثم يتحاصان في البناء ولو قسما خشبا فعمل نصيبه ابوابا قال سحنون ليس بفوت لان مالكا قال
النسج في الغزل والكتب في الرقوق ليس فوتا وقال فيما اغل العبد ثم استحق الاخر رجع في
العبد للاخر وفي غلته قال ابن عبدوس ان كان بيده اما بغصب فغلته للمستحق
او بشراء خير المستحق من يده في التمسك بما بيده من الغلة وعدم الرجوع على شريكه
والا رجع للاخر عليه بشيء ويرد الغلة فكانت مع العبد الباقي بغلته بينهما نصفين
وعن مالك ثلاث اخوة اقتسموا ثلاثة اعبد فمات احدهم فاستحق الاخر فالثالث عبده لا يرجع
ولا يرجع عليه او المستحق عبده يرجع على الثالث بثلث عبده وللباقي في عبده الثلثان
قال اشهب بل يرجع في العبد المستحق على بائعه بثمن وثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي
الذي العبد في يديه قال ابن عبدوس وهذا اذا كان الثمن مثل قيمته يوم القسم فان
كان اكثر فالزائد يرجع فيه الهالك عبده بثلاثه ولا حجة له في مقدار الثمن لان مصيبته
منه **فرع** في الكتاب اذا اخذ الموصى له ثلث الدار فبناه ثم استحق فالمستحق اعطاه
قيمة بنائه والا اعطاه هذا قيمة ارضه فان اعطاه قيمة البناء وهو اقل مما انفق فما انفق
بحوالة سوق لم يرجع بنقص ذلك على الورثة ولا غيرهم ولا ينتقض القسم فيقاسم بقية الدار
الا ان يفوت ببناء او بيع فيرجع عليهم بقيمة الدار يوم قبضوها يقتسمون تلك القيمة فان
فاتت بهدم وليس له الا ثلث ذلك مهدوما مع ثلث النقض وان بيع من النقض شيء فله ثلث ثمنه
دون القيمة لان المستحق في البيع لا يتبع المبتاع اذا هدم الا ان يبيع النقض فعليه الثمن وكذلك

ولامة اذا عيبت قال ابن يونس قال ابو محمد انكر قوله الا ان يفوت ما بيد الورثة ببيع فيرجع
عليهم بقيمة الزائد فقال ان مع النقص فانما يرد الثمن وقال قبل هذا اذا طاب بنصيبه عيبا
وهو جل ما بيده برده وفات ما بيد اصحابه ببيع رد والى القيمة بما القيم وقال سحنون لا طل
الرد الى الثمن في هذا كله قال صاحب المقدمات اذا قسموا بالقرعة ثم طرا استحقاق
على احد لا انصباء او وجد معيبا فقال عبد الملك ينتقض القسم فان لا استحقاق ام كثر ما ب
الانصباء هي قائمة ومصيبة التالف من جميعهم كطروء الدين وقال ابن القاسم في
المدونة لا ينتقض لا ان يستحق الجل من النصيب او ما فيه ضرر فيرجع المستحق منه على اشراكه
على حكم البيع في القيام والفوات كان الفوات باستهلاك او استحقاق وضياع او امر
سماوي والقول الثالث لاشهب لا يضمن فيه لا استحقاق ولا امر السماوي وفي الجواهر اذا
استحق بعض المال شايعا لم ينتقض القسم واتبع كل وارث بقدر ما صار اليه من حقه ان قدر على
قسم ما بيده من ذلك ولا يتبع المليء بما على المعدم وان استحق بعض معين فقال ابن القاسم ان كان
كثيرا رجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه يكون به شريكا فيما بيده اذا لم يفت وان كان
المستحق يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك ثابتا او عدما ولا يتعارض صاحبه وهذا قول مالك وعن
ابن القاسم اذا قسموا الدور فاستحق من نصيب احدهم شيء فان كان الذي استحق وجه
هو جل ما في يده او اكثر ثمنا انتقض القسم وان لم يرد ها وجرها ورجع على من يكه في
لا استحقاق بنصف قيمة ذلك مما في يد صاحبه ثم قال ابن القاسم في الدار الواحدة
مما يعتدي في القسم الدور الكثيرة لدخول الضرر فيهما في النماء والسكنى وقال اشهب
اذا استحق بعض نصيبه لحسن بما اكثره او اقله فيه مضرة ام لا رجع على صاحبه بنصف
ما استحق فيما في يد صاحبه فكان شريكا به ولا ينتقض القسم اذا فات البائع في بر
للمستحق منه بالبناء لا يقدر على رده

الطرف الثاني

العيب وفي الكتاب
اذا وجد بنصيبه وهو وجهه او اكثره رد الجميع كالبيع وابتدأ القسم وقاله الشافعي
وابن حنبل قال ابن حنبل يبين لا رشو لا ينقض كالبيع عنده الا ان يفوت ما بيد صاحبه ببيع او هبة
او حبس او صدقة او هدم او بناء فيرد قيمته يوم القبض فتقسم القيمة مع المردود ولا
يفيت حوالة الاسواق الدار كالبيع وان كان المعيب الاقل لم ينتقض فان كان يسير
ما بيده رجع بقيمة نصف سبع ما اخر ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب وكذلك لو اقتسما على
التراضي جنسا واحدا مما

الطرف الثالث

الدين في الكتاب اذا
قسم بين الورثة الحاكم لا ياخذ كفيلا بما يحدث من دين لا دلا طل عدمه فلا يلزم مسمى
مع ذلك لان المتاع اثبت بعد الدين وقال ابن حنبل لا ينتقض بطروء الدين لان تعلق الدين يمنع

تصرف الورثة كتعلق دين الجناية برقبة الجاني فان كان صاحب الدين غايبا فاقتسموا
وتحملوا اللغرماء او تقدم على القسم رد القسم حتى يوفى الدين ان كان المقسوم قائما
فان اتلف بعضهم حظه قال ابن يونس يرد وعدم ملوء الدين اخذه من الذي بقي حظه
ويتبع الوارث بقية ارثه ويضمن كل وارث ما اكل او استهلك وما باع بعدله ثمنا ان لم
يحاب وما مات بايديهم او هلك بامر من الله فلا ضمان لان ايديهم مامونة شرعا واذا جنى على
الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ثم لحق اتبعوا كلهم الجاني لا انتقاض القسم بلحوق الدين

فائدة اسباب الضمان ثلاثة الاهلاك كالحرق او الثوب او التسبب للهلاك كحفر
البير او بضع يد غير مامونة كيد الغاصب او يد البيع الفاسد وقولنا غير مامونة
خير من قولنا اليد المتعدية حترازا من البيع الفاسد وغيره قال ابن يونس قال اشهب ما يغاب
عليه يضمن للتهمة وقال سحنون لحوق الدين لا ينقض القسم لانه يتمم حق لا بيع والدين شايع
فيما بايديهم وهو على جميعهم لا على قدر مواريثهم لان احدهم قد يكون غبن في القسم او
بخس السوق ما بيده فيودي اكثر مما بيده بل يقوم ما بيد كل واحد يوم البيع للدين
ويقسم عليه الدين ولكل واحد افتكاك ما يباع عليه بما ينوبه لان المقصود
دفع الدين ولهم اغراض في املاك مورثهم يتقدمون على الاجنبي وقاله شيء واذا كان
في البيع من نصيب كل واحد رجع على صاحب الدين بحصوله وما بيد احدهم احض
ثمنا مع ما هو الحروز جمع على اخوته سابهم من الدين يوم نظره قال اشهب انما يتبع الموضح
الجاني لان اخذ الدين من جميعهم فان اخذ من احدهم رجع وحده على الذي صار له مال العبد
بما نصيبه من العبد وله من الجناية بقدر ما صار له من العبد مثل ان يترك ثلثة بنين وثلاثة اعبد
قيمة كل عبد مائة فقتل عبد احدهم فباع الغريم احد الباقين رجع من بيع عبده على
اخيه القايم عبده بثلث العبد القايم وعلى الجاني بثلث قيمة العبد المجني عليه ورجع عليه
صاحب العبد المجني عليه بثلثي قيمته ولو اخذ الغريم من كل واحد من الاخوين نصف
الدين لرجعوا كلهم على الجاني اثلاثا بهذا القول جعل الدين كالاستحقاق ومذهب
سحنون ان رب الدين ياخذ ما بيد الورثة ولا يرجعوا على المجني على عبده بشيء بل الجاني
بحصته مما لحق قيمة العبد المجني الذاهض على جميع ما بايديهم ويرجع المجني على عبده
بيد اخوته مائة والدين مائتان فبيع العبدين اللذين بيد الاخوين فان لا اخوين ياخذان من الجاني
ان يعتق اخوهما عشرة ولو كان كالاستحقاق رجع الجميع اثلاثا قال العمري وان
كل وارث على وراثة اخذ من كل احد قدر ما يصيبه عليه من ميراثه وليس على هذا الوارث في
يده مال الميت الا ما يصيبه لو لم يتلف ما اخذ اصحابه قاله ابن القاسم وجعل الجواب في
غريم الغرماء كذلك ليس على الموسر الا ما ينوبه ولو كان بقية الغرماء مياسير والطارئ ثلاثة

غريم ووارث وموصى له فالغريم يرجع على كل من وضع يده على تركة الميت
من غريم ووارث وموصى له والوارث على الورثة وعلى الموصى لهم وكذلك الموصى له وأما
الغريم فإنما له أن يرجع على الغرماء بأنهم إنما أخذوا لتفرقهم ولم يفضل منهم شيء أو على الورثة لأنه
لم يتقرر عليهم غريم أو تعذر وفضل عنه ما يوفيه بيد الوارث أو على الورثة والغرماء لأن الباجي في
لا يوفي بينه فالأول يرجع على ... الغرماء دون الورثة إن لم يعلموا بدين الطارئ وإلا
كان موصوفا بالدين فإن أعسر بعضهم أو غاب لم يرجع على الموسر الحاضر إلا بما ينوبه إن
كان الغرماء حضورا مياسير والغريم الطارئ على ورثته فإن أعتق ذو الدين التركة وهي
عين فما بيد الوارث أخذه فإن أكل ضمن وإن ادعوا الضياع لم يصدقوا لأن العين يغاب عليه
فإن قامت بينة برئ عند ابن القاسم لانتفاء التهمة وضمنهم أشهب على أصله في العواري
إن أبين ضمان قال والأول أحسن لأنهم أخذوا مستحقا ووضع لا تعديا ولا يضمن مع البينة إلا أن يعلموا
ذلك لأنفسهم مع علمهم بالدين أو الميت موصوف بالدين فإن أوقفوا ... للغرماء عند أمين
أو أحد الورثة وهو مأمون وإن شهدت بينة بالضياع فإن كان الدين بعض ... وبعض
التركة وكلهم حاضر موسر غير ملد لا يأخذ من يد كل واحد إلا ما ينوبه لا الجميع من واحد
فإن كان بعضهم معسرا أو غائبا أو ملدا أخذ الجميع من الحاضر الموسر غير الملد واتبع المأخوذ
منه أصحابه فإن كانت التركة دارا وقسموا عالمين بالدين فقال مالك فسخت القسمة
ونقضت ربع الورثة بقضاء الدين لأن قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وقيل القسم
جائز يتعلق به حوالة فإن تراضوا بقضاء الدين لم ينقض وإن أراد أحدهم نقض القسم
وقضاء ما ينوبه وامتنع غيره نقض القسم ... يشتركون في الباقي فإن كان لا يفي بعد قضاء
الدين شيء ... من كمل قضاء ما ينوبه ... صحيح بعد قضاء الدين يرجع به وقال
أشهب وسحنون القسم جائز إذا كان المقسوم موجودا ونقض الدين على ما في أيديهم
بالحصص وإن كان الدين نصف التركة ونصف ... ثلث التركة وفي يد
الآخر الثلثان بيع نصف ما في يد كل واحد إلا أن يكون على الغريم في ذلك الضرر لقلة
الرغبة في شراء البعض أو يكون نائب أحدهم أخصها ببعض القسم قال اللخمي
وعلى قوله لو بنى أحدهم في نصيبه وقيمته مائة فصارت مائتين لبيع منه للغريم ربعه
لأنه نصفه قبل البناء إلا أن يشاء الرجوع بنصف قيمته يوم المقاسمة وقيل يوم بنائه لأن البناء
فوت فإن انهدم ما في يد أحدهم ولم يبق للآخر نقض القسم وليس الانهدام فوتا وإن قال
أحدهم لا أرد القسم وأقضي جميع الدين قدم ولا ينقض كالأجنبي فإن أعتق في الدين
جميع التركة وقد هلك ما في يد أحدهما لم يضمن قسما بالقرعة ... فقال الغريم من ...
نقض القسم وهو كالاستحقاق ولا يضمن ولا يضمن للآخر شيئا لأنه لا يستحق

من إتلاف بغير الدين ولو رجع الأخ على أخيه بقيمة نصف ما قبض إن اقتسما بالتراضي
رجع الغريم أخذه منه لتقديم الدين على الميراث وكذلك إذا أعتق ذو الدين جميع الباقي
وبعض الهالك لم يضمن من هلك بيده شيئا فإن أعتق في بعض الحاضر والقسم بالقرعة فقال
لا يرجع من استوفى الهالك بيده ولا يرجع عليه وإن القسم تمييز حق وهو بيعه ما لو نقص
ذلك الأمر أجنبي وقيل يرجع عليه ولا يرجع وقيل هو بيع فيرجع ولا يرجع عليه
فإن كانت التركة عينا ... وكان في العين وفاء بدين الطارئ قضي الدين من العين
ومضى القسم في الديار والعروض لأنها أقرب بيعا ومن حق الغريم تبرئته ما لا نزاع ومضى القسم
في الديار لعدم الحاجة للنقض وإن اقتسموا دارا أو عبيدا فأهلك ما أخذ أحدهم أو حدث
بالعبد عيب بيع جميع السالم لأنه أقرب بيعا ورجع على أخيه فقاسمه تلك الدار أو العبد
على ما هو عليه من انهدام أو عيب قولا وإن بيع نصف السالم فكان زيد النصف الباقي
واستقال النصف أفضل له وأراه ذلك العرض له في الرد واختار التمسك لأن ذلك أفضل
فله ذلك على أحد القولين وقيل لأخيه الرجوع عليه قال صاحب المقدمات حكم
الغريم على الغرماء والوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم حكمهم سواء فيتبع
الطارئ كل واحد منهم بنائبه ولا يأخذ المليء بالمعدم وإن كان المقسوم لم يفت منه
شيء لم ينتقض القسم في المكيل والموزون لعدم الحاجة للنقض وينتقض في الحيوان و
العروض لما يدخل عليهم من الضرر بتبعيض حقه وفي ضمان كل واحد للطارئ ما ينوبه
مما قبض إن قامت البينة على التلف من غير سببه قولان وعلى الضمان فبالقيمة يوم القبض
والتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق ونحوه وعلى عدم الضمان لا يضمن بغيره لا بسببه
ويلزمه الثمن في المبيع ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب مع يمينه وعلى
مذهب أصبغ يضمن في العين ونحوه فيتكون ثلاثة أقوال وكرر الغريم على الورثة وعلى
الموصى لهم بالثلث وعلى الورثة وكرر الموصى له بعدد على الورثة وعلى الموصى لهم سواء
فينتقض القسم عند مالك رحمه الله تعالى ولا ينتقض عند أشهب واختلف قول ابن القاسم فعنه
ينتقض بين جميعهم ويخرج الدين ثم يقسمون ما بقي ويكون النقص بالموت والجناية
أو حوالة سوق أو غيرهم من الجميع إن خرج الدين من عندهم ينتقض القسم أو يتطوع
أحدهم بجملة الدين وليس لأحدهم إخراج ما يليه من الدين ويتمسك بنصيبه من القسم إلا
برضاهم لتعلق الحق في القسم إلا أن يثبت الدين بشهادة أحدهم مع يمين الطالب بل ليعينه
الورثة إخراج الدين من عندهم ويقروا القسم لتهمته إياه في نقض القسم لمن دام حظه
أو يعني حصل له أو نقصه بأمر سماوي قال وفيه نظر لأن التهمة تبطل شهادته وقال أشهب
وعنه إنما ينتقض بين من نمى حظه أو نقصه بيده واستهلكه أو شيئا منه وأما تالف

جميع حظه بامر سماوي فلا يرجع عليه بشيء من الدين ولا يرجع هو مع بقية الورثة
فيما بقي من التركة بعد الدين وقاله ابن حبيب قول ابن القاسم الاول لا ان يبرا حدهم
فله نصيبه بنايبه من الدين الا ان يتلف شيء مما بيد بقية الورثة الا ان يكمل في ضمان
التالف نعيا للغرر في القسم واتفق اشهب وسحنون واختلف في قبض الدين فقال سحنون على
ذمة ما بيد كل واحد منهم [illegible] وقال اشهب في احد قوليه على الاخ الذي
اقتسموا [illegible] ثلث الدين بشهادة احدهم مع يمين الطالب
ان لا يحرم انتفاع [illegible] الورثة لا يضمنوا بالقسم التالف [illegible] سماوي
نحو الدين [illegible] استهلكوه [illegible]
[illegible]

[illegible]
الدين [illegible] المعيب [illegible] المغرور [illegible]
[illegible] من اصل المال [illegible] نقص [illegible]
وهي ان [illegible] حمل على [illegible]
لا يبيعه [illegible] في قول النبي عليه السلام فيما سقت السماء [illegible]
في [illegible] الزكاة فلا له [illegible]

فرع قال صاحب المقدمات كرو الغرم على الغرماء والورثة [illegible]
الغرم الطارئ رجع عليهم على ما تقدم في كروه على الورثة فإن [illegible]

على الغرماء فإن لم يف الدين رجع عليهم بقيته على ما تقدم من رجوع الغريم على الغرماء
فرع قال كرو الغريم على الموصى له بأقل من الثلث وعلى الورثة ان كان ما قبض الموصى
له يخرج من ثلثه ما بقي بعد دين الغريم الطارئ فلا رجوع للغريم عليه لتعين حقه في
جهة غيره الا في عدم الورثة وان كان لا يخرج من الثلث فيرجع بالزيادة على
[illegible] على من وجد منهم مليا فإن حقه يتعلق بذمته فلا يتبع المعدم واما قدر الثلث فلا يرجع
[illegible] الا في عدم الورثة على ما تقدم [illegible] ومسائل الطوارئ لحدى عشر مسألة
[illegible] الوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم والغريم على الورثة والغريم
[illegible] على الورثة والموصى له بعدد على الورثة والغريم على الغرماء والورثة
[illegible] على الموصى لهم وعلى الورثة والموصى [illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible] شيء ا[illegible]
[illegible] بعد القسم [illegible] خلف الطالب واستحق
[illegible] القسم [illegible] واعطي [illegible] الباقي
[illegible] النقض لزمه اخراج [illegible] نصيبه [illegible]
[illegible] وان افترقوا القسم خلف الطالب وامتنع القسم الا بعد الدين
الرابع الوارث بعد القسم وفي الجواهر ان كان الورثة
[illegible] واحد [illegible] وقال ابن القاسم
[illegible] على وضع [illegible] وقال اشهب [illegible] الموصى
[illegible] الميت [illegible] المحصورة ان القسم [illegible]
[illegible] عبد الملك انه جائز الا ان يعلما بالطارئ [illegible]

على عدمهم نحو من القسم وقال ابن القاسم ليس لاحد الشركاء قسم العين دون شريكه وامضا
القسم ها هنا لما كان غير عالم ولو كان عالما لنحو قال اشهب الجواز وان كانت التركة
عقارا او دارا واحدة اقتسماها نصفين نحو من اجازة القسم ومشاركتهم وبين رده فيجمع له سهمه
وان كانت دارين او اخذ كل واحد دارا فليس له رد القسم بل يشارك كل واحد في داره
لانه لو نقض القسم لم يكن له الا المشاركة وان كانت اكثر من دارين استونف القسم
يجمع له سهمه فيسلم من ضرر الشركة

الضرب الخامس

الموصى له في الجواهر جعله ابن حبيب كالغريم لتقدم الوصية على الميراث وقال
ابن القاسم ان اوصى له بالثلث فكالوارث لانه ذو سهم مثله او بدنانير او طعام فكالغريم
قال صاحب المقدمات الموصى له بجزء ان كان ما اخذه الورثة زيادة على الثلثين وهو
كفاف الوصية الطارئة فلا رجوع لهم وان لم يكن كفاف وصيته رجع بتمامها على الموصى
لهم كما تقدم في رجوع الوارث على الورثة وكذلك الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى
الورثة فان اخذ الورثة زيادة على الثلثين بقدر الطارئ لم يرجع الا على الورثة لان حقه في
ايديهم وفيه خلاف ابن حبيب وابن القاسم وان لم يكن فيها كفاف الطارئ رجع بالباقي
على الموصى لهم لان بقية حقه في ايديهم وقال الشافعية الوصية بعين المعين كالوارث
توجب النقض الا ان يوفره وبالنصف كالشفعاء [illegible]
القسم وفي التنصيص او في اخرهما [illegible] على [illegible] بن الصفقة عندهم

القسم الثالث في احكام متفرقة

لا تشتركا عن مالك ان الكتابيين اذا اسلموا فتسموا على مواريثهم في [illegible]
وان كانت [illegible] وعن الكتابيين ينتقل حكمهم بالاسلام وعنه انتقال الجميع
وقاله ش والجمهور لقول النبي عليه السلام في الموطأ ايما دار قسمت في الجاهلية
فهي على حكم الجاهلية وايما دار ادركها الاسلام ولم تقسم فهي [illegible]
[illegible] قوله عليه السلام الجاهلية او يحمل الكفار لعموم الكفر
في الكتاب يقسم مع الغائب على الحاضر لان القسم على مفقود بخلاف [illegible] على الغائب
لانه منكر ويقسم القاضي دون صاحب الشرطة لانه الناظر في اموال الغائبين
اللخمي قال اشهب ان اصاب وجه الحكم جاز لانه حاكم كالقاضي [illegible]
وقد قال مالك في بعض [illegible] لانه المياه [illegible] المفقود ثلاث سنين ثم امر [illegible]
ثم جاءت [illegible] الى المدينة فالبضع لها سنة تمام [illegible] ونفذ حكم [illegible]
[illegible] لانه ليس بوال [illegible] فرع في الكتاب [illegible]
الرفع الى القاضي يقسم بينهم [illegible] من [illegible]
[illegible] في النكت قال [illegible]

مرحلف ليفاصح

القسم لنحو [illegible] من اليمين فاذا قسم الحاكم انبعث وقيل نحو فامن عين الحالف فيوفي
الى النقض فلا من اليمين ان كان لاجل او نحوه **فرع** في الكتاب اذا قلعت الريح
نخلة لك في ارض رجل او قلعتها انت فلك غرس نخلة او نحوها من سائر الشجر لا يكون اكثر
انتشارا او ضررا على رب الارض لان لك منفعة ذلك الموضع ولك اخذه على الوجه الذي استحققته
ولا تغرس نخلتين لانه غير المستحق وليس له منعك او وكيلك من الدخول لجزائها وغيره ونحوه
على عادة وان كانت ارضه مزروعة فلك السلوك مع من يجرها من غير ضرر ولا تجمع نفرا
يضرون زرعه ولو كان لك في وسط ارضه المزروعة ارض فيها زرع لم تسلك بما يفسده
لحكم الضرر ولك الدخول للاحتشاش لعدم الضرر واذا كان لك نهر ممره في ارض قوم
لا يمنعونك غرس حافتيه شجرا لانه لا ضرر عليهم بمنعه ضرر واذا كنست نهرك حملت
على سنة البلد في طرح الكناسة فان كان الطرح بضفتيه لم يطرح ذلك
على شجرهم ان وجدت مكانا والا فبين الشجر فان ضاق فوق شجرهم لتعين ضررك وصاحب
الحق مقدم على الطارئ قال اللخمي يريد يغرس مكان النخلة نخلة او غيرها مما لا يضر
باطن الارض بانتشار العروق او اقوى فيتضرر ما يجاوره ولا يضر باعلاه بكثرة الفروع فيمنع
الشمس عن الارض فتقل منفعتها وعن ابن القاسم فيمن خرج في ارضه عرق شجرة غيره
في جنان اخر ان يكون له فيه منفعة ولا مضرة فهو لصاحب الارض الا ان يكون
لو قلع له ثمن للخشب او للحطب فياخذ ثمنه مقلوعا قال عيسى ان كان اقراره
مضر باصل شجرته التي هو منها لم يقره الا برضى صاحب الشجرة قال اللخمي ان لم
يضر وكان ان قطع في الارض بين العروق والشجرة نبت قطع واعطى قيمته
مقلوعا وان كان نبت فقطع واخذه صاحبه وجعل ابن القاسم حق صاحب النهر
في موضع جريان الماء خاصة والحافتين ملكا لصاحب الارض يغرسهما ان اراد ولا
يطرح ذلك عليهما الا لعادة ولصاحب النهر منع صاحب الارض من غرس حافتي
النهر اذا اضر [illegible] به الماء باصول الشجر يخوض عروق الشجر في النهر فيضر بجريانه **فرع**
في الكتاب يباع من الدار بقدر الدين قبل القسم لتقدم الدين على الميراث الا ان يعطي
الورثة الدين لتعلق حقهم بعين التركة وحق الغريم انما تعلق بالمالية فهم مقدمون في
العين وهو مقدم في المالية **فرع** قال ابن يونس لا يقسم القاضي حتى يثبت عنده الموت
وحصر الورثة وملك الميت للمقسوم كان فيهم صغير ام لا ولا يقضي بالقسم بتقاررهم
وان كانوا بالغين لاتهامهم على الميت وكذلك غير الورثة من الشركاء ومشهور
الشافعية مثلنا ولهم يقسم باقرارهم ويكتب لهم القسم بقولهم وقال ح بالقول الثاني
في غير العقار وفي العقار ان نسبوه الى غير ارث وان نسبوه الى وارث فلا بد من البينة لاتهامهم

بانه انتقل من يد الحي ونحن لا نعلم صحة ذلك البينة لا صحة قولهم ويحتاط للميت حتى يثبت
موته اما الحي فاقتسموا على بينهم بالبينة كما مر في الملك فتكفي وجوابه ان البينة قد
تكون بالاجارة فتصرف الحاكم في املاك الناس بغير مستند شرعي وهو فساد عظيم
وقال ابن حنبل لا يشترط الثبوت الا في قسم الحجر لانه حكم حاكم والحكم
بالحجر يحتاج مستندا شرعيا **فرع** في الكتاب اذا اقترعوا على احدهم بما خرج له لزم
لان قسم القاسم كحكم الحاكم لا ينقض وان كره الخصوم وان قالوا
غلطنا ولم تعدل اتم وتنظر الامام فان وجده صوابا والا رده ولم يمل قسم القاسم
كحكم الحاكم قال صاحب المقدمات القسم من العقود اللازمة اذا وقع فيما
يجوز قسمه على التراضي او القرعة بوجه صحيح ولا ينقضه احدهم ولا يرجع عنه
فرع في الكتاب اذا ورثا نخلا وكرما لم يجز ان يقترعا على ان من وقع له احدهما لم يخرج له الثاني باخذ
احدهما والاخر الاخر الا ان يوصف لهما لان هذا بيع يمنعه الغرر ويجوز قسم الدار وصفت
لهما لجوازها بيعا واولى القسم لجوازه بالقرعة ويمنع شراء ما تخرجه القرعة قال ابن
يونس قال سحنون لا يقسم الا بالتراضي ليلا ينضم غرر العينة لغرر القرعة بخلاف البيع فيه
غرر واحد والقسم يحتمل التقويم وكيف يقوم بالبلد البعيد وتكون السوق حالت او
انهدمت **فرع** في الكتاب يجوز اشتراط الخيار في القسم فيما يجوز فيه البيع وكثرة
الخيار وقلته وهو لازم ويشكل بالنص في كالبيع **فرع** قال ابن اذا اختلط القوم وخار
جما القوم وللداخلين الممر فاراد الخارجون تحويل الباب الى ما لا ضرر على الداخلين معه لقربه
منزلهم فان لم يضر منعوا ولهم منعهم من تضييق الباب بغير الضرر ولو اقتسم الداخلون جاز لاهل
كل نصيب فتح باب لنصيبه الى الخارجين منعهم للخارجين الامر الباب الاول قال ابن
يونس منع سحنون تغيير الباب مطلقا الا ان يرضى الداخلون كلهم في ذلك قال ابن حبيب
للخارجين منعهم الابواب كان الحايط الذي تعمل فيه الابواب لهم او للخارجين لانه خلاف
ما وقعت عليه القسمة **فرع** في الكتاب اذا اقتسما كل واحد طايفة من الدار
فمن صارت له الاجنحة فهي له ولا تعد من الفناء وان كانت في هواء الافنية بل تعد من البناء لانه
في معناه وبناء الدار لهم اجمعون يرتفقون به **فرع** قال اذا اقتسموا الدار وتركوا
الساحة مرفقا فلكل احد ان يفتح بابه في ذلك حيث شاء ويكري حصته ولا يمنع دوابه
بين يدي بابه غنمه ان كان في الدار سعة وان وقع بعض ذلك جاز الا ان يضر **فرع** قال
اذا اقتسموا البناء والساحة وبقوا الطريق لا يعرض فيها احدهم لصاحبه لانها من المطارح
العامة وان اقتسموا على ان يصير كل واحد منهم بابه ناحية اخرى ولا يدعوا طريقا
بينهم ضر جاز لانه حقهم وان قسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق

وجوابه لا ولى الفرق بان ذلك لا يتهم فيه بادخال الضرر بخلاف صورة النزاع وعن الثاني
ان البيع في تلك المعاوضة بالكل وهاهنا المعاوضة ثابتة وعن الثالث ان الشفعة في
الهبة عندنا ولو سلمنا عدمها لا كن المعاوضة في صورة النزاع بخلاف الهبة وصورة
النزاع اشبه بالبيع من الهبة فتلحق به اولى ولانه يلزم تقويم البضع على الاجنبي وهو ضرر
بالشفيع بانه قد يسامح فيه واجابوا عن هذا الوجه بانه تقوم على المكره والراجع عن
الشهادة بالطلاق ومع قيام ما ذكرتم **فرع** في الكتاب اذا اكترى شقصا اخذ بمثل
الكراء لتلك الدار من مثل صاحبها ان مضمونا فمضمون او معين فمعين فان اخذ بذلك ثم مات
الاجير او انهدم المسكن رجع بقيمة نصف السكنى او العمل ان كان المستاجر اجيرا رجع
بقيمة نصف شفعته لان اخذ الشفيع فوت قال ابن يونس وقال اشهب ان مات الاجير المستاجر
في نصف الدار المذكور رجع المكتري على الشفيع بما يرجع به رب الشقص عليه فيقاصه
ما كان اخذ منه من قيمة الكراء الا ان يكون الكراء اكثر من قيمة الشقص فيكون
الشفيع هو الراجع عليه بنصف الكراء ويرجع له من قبل نصف قيمة الشقص وهو على اصل
عبد الملك اذا اشترى شقصا بعبد فشفع بقيمته ثم استحق العبد **فرع** في الكتاب ان تكفلت
به فجعله فطالبك الطالب على شقص جاز ان علمتما مبلغ الدين والشفعة به بمثل الدين رجع على
المكفول بالاقل من الدين او قيمة الشقص قال ابن يونس قال اشهب ان طالبك وانت لا تعرف
ما ثبت للدين تكفلت به الا انه قد سماه لك وللشفيع ان يعطيه الدين الذي تكفلت بادائه فان اخذ
بعد حلول الاجل ولم يستحق عليه شيء لغريمه رجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له
بالثمن لا على الشفيع لانه ان رضي ان يبيع به شقصه وهذا ان كان تحمله بغير اقرار
فان كان باقرار منه لغريمه رجع عليه بشيء والشفعة في جميع ذلك انما اخذها به
ثبت للحوالة وان كان انما تحمل بالوجه فصالح بشقصه فالشفعة بالاقل من قيمة الشقص
او قيمة الحق وقال اصبغ اذا صولح في ذلك لا ينكار لا شفعة لانه كالهبة
قال محمد وان ادعيت حقا في دار رجل غايب والمدعى عليه منكر فصالحك
على شقص فلا شفعة لعدم تعين المعاوضة فان ادعيت انه قتل ابنك فصالحك على
شقص فالشفعة بقيمة الدية والقول قوله في قيمتها ولا تكلف صفتها فان ادعيت
ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه كقوله من يشتري شقصا بعرض فمات العرض
ان القول قول المشتري **فرع** في الكتاب اذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض
المشترى به فمات بيد البايع اي لا ينظر لقيمته يوم البيع لانه مقصود المعاوضة فان
هلك بيد المبتاع صدق مع يمينه لانه غارم فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه
فان اتيا بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته باخذ الشفعة بقيمة تلك الصفة

يوم البيع فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يدعيه وأخذ بقيمة صفته قال ابن
يونس قال محمد إن هلك العرض الذي هو ثمن فأتيا جميعا بما لا يشبه حلف المبتاع وله ما لا
يتبين كذبه فيه فإن امتنع حلف الشفيع وكان عليه الأدنى مما يدعي فيه كذبه فإن
نكل فإن ادعى أنه حضر أو علم الثمن ونكل لم يأخذه إلا بأكثر مما لا يتبين فيه كذبه
بخلاف يحلف ما يعلم ما ادعى المشتري قال محمد فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف
فإن ادعى على الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له وعن مالك إذا اختلفا في العرض فزعم المشتري
أن قيمته ألف وقال البائع أقل فليحلف المشتري على ما قال ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك أو ترك
إلا أن تقوم بينة بخلافه قال عبد الملك إذا نكل المشتري قال أصحابنا يقبض الشفيع
الشقص إن شاء ويقال للمشتري متى أحببت جئت ببينة أو حلفت على القيمة يوم سلمته للبائع
فإن منع الشفيع من القبض لتوقع الكثرة فلا بد من حبسه حتى يحلف المشتري على ما يعلمه
أو يحضر قال أبو محمد في قوله فلا بد إنما يعني أن المبتاع ونحوه يحلف فإن لم يحلف [illegible]
قال محمد فإن كان المدعى عليه الشراء بغير الغيبة فللشفيع أخذه [illegible] ويدفع الثمن للبائع
إن لم يقر بقبضه ولا عهدة على البائع لأنه إنما يأخذه بغير كتابة عهدة ولا يكن يشهد على
البائع بقبض الثمن ويلزمه عهدته بعقد وقال أحمد بن ميسر إذا لم يثبت البيع بإقرار المتبايعين
فلا شفعة. **فرع** في النوادر قال عبد الملك إن اشترى دارا برهن على البائع كان للمشتري الشفعة
بقيمة الرهن عرضا [illegible] لأن الرهن عرض من العروض وكذلك إن لم يعلم الشفيع
حتى حل الرهن فلا يشفع بقوته بعد الاستشفاع وعن سحنون يقوم الرهن بعرض
ثم يقوم العرض بعينه فيأخذ بها وعن مالك لا يأخذ إلا بمثل ذلك الرهن وكذلك إن كان البائع
عديما بذلك الدين لأن القيم في العروض لا في النقود فإن كان حالا أخذه حالا أو مؤجلا فإلى
أجل قال أصبغ إنما يشفع بمثل الدين نقدا إلا أن يكون يضع له فيه [illegible] بينة فيأخذ
بقيمة الشقص قال مطرف بل يشفع بجميعه وإن كان يضع فيه قال عبد الملك
فإن اشترى بكتابة مكاتب فبقيمة الكتابة عرضا يقوم على أنه [illegible] أو يوفي فإن عجز فهو
رقيق لبائع الشقص. **فرع** في الجواهر إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه
لخربه [illegible] الشقص فقيل تبطل الشفعة كما لو جهل الثمن بالكلية

الباب الثاني في صفة المأخذ

وفي الكتاب الشفعة على قدر الأنصباء دون العدد وقاله ش وأحمد بن حنبل وقال ح
على عدد الرؤوس لنا أنها بسبب الملك فتتبعه ككسب العبد وثمن الثمرة وأرش
الجناية وأجرة الدار ولأنها قضاء علي رضي الله عنه احتج بأنها للضرر المستمر فتستحق
بالملك والضرر مستو ولأن الشفعة تستحق بالقليل كما تستحق بالكثير إذا انفرد إجماعا

بكذلك إذا اجتمعا ولأن الدية على عدد الرؤوس لا بقدر القتال وكذلك هاهنا ولقول النبي
عليه السلام الجار أحق بشفعته يقتضي التسوية بين الجار دون [illegible] وقول النبي عليه السلام
الشفعة للشريك المزيد يقاسم يقتضي التسوية لاستوائهم في هذا الوصف كما لو قلنا
الدار لإخواننا استووا فيه [illegible] والجواب عن الأول أن الشريك إذا باع ملكه
سقطت شفعته فدل على أن نصيبه هو الموجب لشفعته فيقسم على قدر الأنصباء ولأن
الضرر يختلف باختلاف الأنصباء في المطالبة بالقسمة فيغرم الملك وينقص وغرم أجرة
القاسم والأكثر يتضرر أكثر وعن الثاني أنه يبطل بالابن وابن الابن يستويان إذا انفردا
في أخذ جميع المال وإذا اجتمعا سقط ابن الابن فاختلف الحكم وكذلك الأخ والأب
وعن الثالث أن السبب ثمة زهوق الروح لا ملك المال ونسبة هذا السبب إليهم نسبة
مستوية فيستوون في الدية لا تستحق بالقتال لأن من لم يقاتل يسهم والمقاتل بخلاف الشفعة
تستحق بالمال لما تقدم وعن الرابع أن الحديثين وردا في معرض بيان من له الشفعة لا لبيان
أحوال الشفعة والقاعدة أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره لأن المتكلم
لم يقصده كقول النبي عليه السلام فيما سقت السماء العشر لا يستدل به على أن في الخضر الزكاة
لأن المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقيه
أن يهملها. **نظائر** قال أبو عمران ثلاث مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤوس الشفعة
وزكاة الفطر عن العبد المشترك والتقويم في العتق وست مسائل تختص بالرؤوس
دون الأنصباء أجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة أعدال المتاع وبيوت الغلات
وأجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر كثرة الكلاب. زاد
العبدي في نظائره كنس السواقي. **تفريع** قال اللخمي قال محمد الشفعة
كعبد لثلاثة الثلث والسدس والنصف فأعتق صاحبا النصف والسدس معا فإنه
يقوم عليهما أرباعا على الأنصباء وقال عبد الملك بل بالسوية لأنه لو أعتق كثير النصيب
لقوم جميع الرقيق منه على القليل النصيب وعلى هذا تكون الشفعة لأن الضرر اللاحق للقليل
النصيب أكثر في المقاسمة فإن نصيبه قد يقل فلا ينتفع به بعد القسمة وهذا إنما كان
فيما ينقسم وإن كانت فيما لا ينقسم ويحكم بها فيه فهي على العدد ولا تراعى الأنصباء لأنها
إنما جعلت لرفع الضرر في طلب المشتري البيع ويستوي في ذلك القليل والكثير. قال
صاحب التنبيهات وعن مالك في الشفعة على عدد الرؤوس فيتحصل ثلاثة أقوال هو الأن لمالك في الرؤوس
والأنصباء والتفرقة للخمي فيما ينقسم وما لا ينقسم. **فرع** في الكتاب إذا اختلفا
في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إخراج ملكه بما ادعى إلا أن يأتي بما لا يتغابن
بمثله فلا يصدق إلا أن يكون ملكا رغب في الدار المجاورة له فيصدق لأن شأنه أن يبذل كثيرا

لغرضه فإن أقاما بينة وكانتا في العدالة سواء سقطتا وصدق المبتاع لأنه صاحب اليد.
في التنبيهات قوله لأنه صاحب اليد معهود هو لو كانت في يد الشفيع كان خلاف ما لأصحابنا إذ
وقال في كتاب الرواحل يصدق المكتري لقبضه الراحلة لأن تسليم الشقص للشفيع كتسليم
الشفعة للمشتري ويحلف مثل يصدق بنفس تسليمها وحتى يبين بها وحتى يموت قال التونسي
قال يصدق المشتري ولم يقل يحلف أم لا قال محمد إن ادعى على الشفيع حضور المبايعة حلف المشتري في
وإن لم يحقق لم يحلف المشتري لأن أيمان التهم لا تلزم إلا من يليق به التهمة وقال أشهب يصدق المشتري
بغير يمين إذا أتى بما يشبه وإن أتى بما لا يشبه صدق مع يمينه وإن اختلف البائع والمشتري في الثمن تحالفا
وتفاسخا وبطلت الشفعة ويشبه أن في الشفيع كتب عهدته على البائع إن يأخذ شفعته
كما لو قيل لو باع الشقص من غائب أخذ على أحد القولين منه فإن جاء المشتري فأنكر قيل
تبقى عهدته على البائع إن شاء وأخذ شفعته محمد وقيل يرد الشقص قال التونسي إن نكل المشتري
لما حلف البائع وجب البيع على المشتري بما قال البائع ويأخذ الشفيع بقول المشتري من أخذه له بإقراره
قال وفيه نظر لأنه إنما خلص الشقص بزيادة البائع لأن المشتري لو حلف انتقض البيع فكأنه
ابتدا البيع بالأكثر ولو غرم المشتري غرما قال يأخذ الشفيع بالثمن والغرم وقد اختلف فيمن دل يحمل أن
شيئا من اللصوص هل يأخذه ربه بالغرم أم لا وإذا اختلف الشفيع والمشتري لا ينتفع بتصديق البائع
البائع لأنه خرج بما لا تهامه في نقل العهدة عن نفسه إذا استحق الشقص ولو شهد المشتري فلا تهمة
إلا من باب شهادته على فعل نفسه لتنصرف … بإقراره أن الذي جج عليه من عهدة الشقص أكثر
مما قال الشفيع فإن أتى الشفيع والمشتري بما لا يشبه فأعدل الأقوال يحلفان ويتساويان ويأخذ الشفيع
بالقيمة فإن نكل أحدهما صدق الحالف فإن طال الزمان حتى نسي الثمن قال المشتري لا أعرفه لطول
الزمان وغيبة الشفيع سقطت الشفعة للتعذر ولو شهدت بينة المشتري بمائة والشفيع بخمسين
فإن كانا في مجلس واحد تكاذبا على أحد القولين فيقضى بأعدلهما فإن تكافأتا تساقطتا
وصدق المشتري وعلى القول الآخر تقدم بينة المشتري لأنها زادت ما لم تعلمه الأخرى وفي مجلسين
كانا متعينين يشفع بأي … يريد بالأخير بخمسين لأنه يحمل على أنه أقاله ثم اشترى ثانيا منه أو من
غيره ولو كانت دار في يد رجل فأقام غيره بينة بشرائها منه وأقام هذا بينة من شرائها
من المدعي فإن وقتت حكم بالأقرب وقتا وإن لم تؤقتا قسمت بينهما إن لم تكن في يد واحد
منهما وإلا فهي لصاحب اليد بعد حلفه فإن كان شقصا وهو في يد أحدهما فطلب أخذه الشفيع
بالثمن الذي أقر به أو بأيهما الأخذ من كل واحد بعضه بالثمن الذي أقر أنه اشتراه به قال ابن يونس
قوله في الكتاب إذا تكافأت العدالة سقطتا قال سحنون تقدم بينة المبتاع لأنها
زادت كاختلاف المتبايعين في الثمن قال سحنون والمال بينهما بينة ويكون للحاكم مجاوزة
الثمن إلى حد الحيلة لقطع الشفعة رد إلى … لا يشبه وإن ادعى على الشفيع علم الثمن قضي له مع يمينه

إلا أن يأتي بأقل من القيمة وإذا قال البائع بعته بمائتين وقال المبتاع بمائة وقال الشفيع بخمسين
أو لم يدع شيئا ولم يفت بطول الزمان أو تغير سوق أو هدم أو بيع أو هبة أو نحوه إلا وهي بيد
المبتاع أو البائع في الكتاب يصدق البائع ويتراد إن بعد التحالف وتبطل الشفعة ولم يبق له أن
يأخذ بما شيء بمنع من له البيع لأنه لا شفعة حتى يتم البيع فتكون العهدة على المبتاع و
هنا هي على البائع إلا أنه لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض وقبل الفوت بالعهدة
على البائع يشفع قال اللخمي إذا كان الثمن عرضا واختلفا في قيمته وصفاه أهل المعرفة
وأخذ بتلك القيمة وإن نقص سوقه أو زاد بالقيمة يوم الشراء وإن اختلفا في مقدار نقص السوق
أو زيادته صدق المشتري ومتى أشكل أمر التغير صدق من ادعى بقيته عملا بالاستصحاب وإن هلك
العرض واختلفا في صفته صدق المشتري إلا أن يأتي بما لا يشبه فيصدق الشفيع وإن أتى بما لا يشبه
قال ابن حبيب ومن اشترى عرضا فقام الشفيع وادعى عدم القيمة صدق لأن … بعد الملامسة كما
قاله ابن القاسم وكذلك لو قال اشتريت بغير قسم وإذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن
في خمسين ومائة تحالفا وتفاسخا وسقطت الشفعة فإن نكل البائع حلف المشتري على
خمسين وشفع بها الشفيع فإن نكل المشتري وحلف البائع أخذ بمائة ولو اختلفا ثم يشفع فقال
أشهب بخمسين لأنها التي أقر بها المشتري ويقول ظلمني البائع بيمينه ولو رجع المشتري إلى ما قاله البائع
ما قبل منه وقال عبد الملك بمائة لأنها الثمن المحلوف به فإن أحب الشفيع قبل فسخ البيع الأخذ بمائة
فله على قول ابن القاسم ويتبع له عند أشهب قياسا على قولهم إذا استحق بعض الأرض وكان
… وجب للمشتري الرد قال الشفيع أخذ وقال المشتري أرد لزم ابن القاسم الشفيع وأيد
المشتري العهدة التي تكتب عليه وله الشفعة قبل التحالف أو بعد يمين أحدهما وبعدهما بناء على
القول بأن البيع منعقد حتى يحكم بفسخه ولو اختلفا بعد فوات الشقص صدق ابن القاسم
المشتري والشفعة بخمسين وقال أشهب تحالفا ويغرم المشتري قيمته يوم البيع إلا أن يكون
أكثر مما ادعى به البائع أو أقل مما قاله المشتري ثم يشفع بما يستقر من القيمة فجعل الشفعة بالقيمة
لأن أيمانهما عنده فسخ للعقد والقيمة بدل من رد العين ونفي الثمن بخلاف إذا حلف ونكل المشتري
لبقاء العقد وإذا قال المشتري نسيت الثمن لطول المدة أو مات المشتري وقالت الورثة لا علم عندنا فإن
كان الشفيع غائبا أو صغيرا سقطت الشفعة عند ابن القاسم إن كان على غير … لحد
فالشفعة بالقيمة عنده إذا لم يعقد وقال عبد الملك إذا جاء الشفيع إلى المبتاع بعد طول
المدة حلف الولد على نفي العلم ويشفع بالقيمة وكذلك لو كان صبيا وقال لا أدري الثمن حلف
فإن نكل حلف الشفيع إن شاء وقيل للمبتاع متى أحييته حلف بقدره وإن حلف فله القيمة يوم
أسلمه إلى الشفيع وإن قال الشفيع لا أقبضه لاحتمال كثرة ثمنه فلا بد من يمين المبتاع أنه ما علم
وقيل إذا اختلفا فجاء المشتري بما لا يشبه أو بمجمل الثمن يشفع بالقيمة يوم البيع وإن أقر المدالة

بالبيع وانكر الآخر الشراء صدق في عدم الشراء لانه الاصل ولا شفعة . وفي كتاب محمد ان قال بعث من فلان الغائب ان بعدت الغيبة شفع بإقراره انه اولى منه فان قدم واقر كتب العهدة عليه وان انكر حلف ورجع الشقص للبائع وقال محمد احب الي ان لا يرجع لاقرار البائع ان الشفيع احق منه وتكتب عهدة الثمن على البائع قال محمد الصواب والخاص مثله لم الشفعة لان المال مقر بانتقال ملكه وان الشفعة واجبة للشفيع وان المشتري في كلمه بجحوده ونحا لهنا

يقال اذا اقر المالك بالبيع وانكر المشتري الشفعة لنا ان المشتري اصل الشفع ولم يثبت فلا يثبت الفرع بان في اقراره حقا للمشتري وللشفيع ولم يقبل المشتري حقه بقي للشفيع ولان الفرع قد يثبت حيث لا يثبت اصله كاقرار احد الورثة باخ ثالث فيثبت الارث دون النسب . والجواب عن الاول ان الحكم يثبت اصل المنفي . وينبغي البائع في انتفاء اصله بخلاف اذا اقر لرجلين فكذبه احدهما وعن الثاني ان اقرار الاخ معناه انت تستحق مما بيدي فلو قال البائع بقول انت تستحق على المشتري فهو مقر على الغير فانتفى

فرع في الكتاب العهدة على المشتري واخره للشفيع واليه يدفع الثمن بعد قبضه البائع قبل ان ادى المشتري على البائع في ذلك استغفار ولا شيء للشفيع على البائع وقاله ش

ش وقال ح اذا اخذ من المشتري اما من البائع على اصله قبل قبض المشتري فالعهدة عليه وهو ناكل لان البائع لو اخذ منه لكان مالكا ولو كان مالكا انفسخ العقد فتسقط الشفعة . احتجوا بان البيع بين البائع والمشتري لا انتقال للشفيع كما لو هلك قبل القبض . وجوابه ان المبيع يدخل في ملك المشتري بنفس العقد والعلاقة منه . قال محمد في الكتاب لو غاب المبتاع قبل نقد الثمن ولم يقبض الدار نظر الامام لانه محل اجتهاد في مال الغائب وللمالك بيع الشقص حتى يقبض الثمن وللشفيع دفعه له وقبض المبيع لانه عنه ادى وان كان على المشتري دين فقام غرماؤه وقبل النقد وقبض المبيع فللشفيع الرفع عن المبتاع للبائع واخذ المبيع ولا شيء للغرماء لان البائع مقدم عليهم ولان الشفيع لو ثبت بيعت الدار فاعطى البائع الثمن الذي بيعت له لان يفلس المبتاع فالبائع اولى بالدار الا ان يضمن للغرماء الثمن قال التونسي ان غاب المشتري غيبة بعيدة رفع المشتري للامام بلزومات المشتري وقد قبض الشقص قبل تسليم الثمن دفع الشفيع الثمن اليه ويكون البائع اسوة الغرماء لانه قد سلم وفي رد القسم ولا اخذ لتعلق حقه قبل القسم ومنع اشهب لان المشتري قاسم من تجوز مقاسمته وقال سحنون في القسم وياخذها كان له من ذلك جمعا بين المصالح . وفي النوادر قال اشهب ان قربت غيبة الغائب كتب الامام اليه ليقدم فان بعد وقضى بالشفعة وللبائع بقبض الثمن منه ان لم يكن قبضه وان كان قبضه اخذه الامام من الشفيع ووقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فاذا قدم اشهد بذلك على نفسه فان مات فالعهدة على تركته وان قبض المبتاع الشقص وسكنه ثم مات وقدم غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري

قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق بالشقص ويدفع الثمن للبائع

فرع قال التونسي لو اشترى بعقد واحد برذونه شفيعا لم يطلب احد منهما بالنقد ولا اخذ بالربح ليس لهما لان لاضرار تبعيض الصفقة ولو كانوا جماعة غائبين الا واحد فله اخذ الجميع او اتركه نفيا لضرر تبعيض الصفقة فان قدم ثم قدم آخر فله اخذ الجميع ولا يدخل الشفيع الاول معه لانه اسقط حقه ولو اخذ الاول ثم جاء الثاني شاركه بقدر نصيبه لان الاول اصل بقدر حقه وان امتنع نقضهم من ذلك اخذ الباقون بقدر حصصهم مما اخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع الشركاء قال عبد الملك ان قال الاخذ الجميع للقادم بعده انا اسلم الجميع اليك ليس له الا بحصته القادم فان رضيا ثم قدم ثالث فان كان ما في يديه للاول والثاني جعل ما في يديه جميعا يأخذ الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يشترط الثاني فيه بقدر حقه مما يصيبه في ذلك من الشفعة وان كان الثاني هو التارك ذلك كله للاول لا قدر نصيبه من جميع شركائه فليس بيع ولا شفعة لا الشفعة للاول فياخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معها فان اخذ الحاضر الجميع باعه من اجنبي ثم قدم شفيع قال سحنون له اخذ نصف هذا الشقص من المبتاع الاول بنصف الثمن والنصف الآخر من المشتري الشفيع بنصف الثمن الذي اشتري له او بالذي اشتري به هذا الثاني . وفي كتاب محمد ان باع ربع الدار ثلاث صفقات والغيب ثلاثة لكل واحد ربع فقدم واحد فله اخذ بالصفقة الاولى ولم يدخل معه المشتري بان الاخر ان تقدم الشفعة عليهما او بالصفقة الآخرة ثم دخل معه المشتريان الاول لان تقدم حقهما وكان ثلث الربع مقسوما على خمسة ثلاثة اخماسه للقادم لانه يأخذه وللغائبين وخمساه للمشتريين قبل فان قدم آخر فسلم ايضا الصفقتين الاوليين قسم ثلث الربع بينهم على ثمانية للمشتريين سهمان لكل واحد من القادمين ثلاثة ثلاثة فان جاء ثالث فسلم الاولين ضرب معهم بثلاثة فيقسم ثلث الربع احد عشر فان اخذ هذا الثالث السهمين اللذين سلمهما الاول اضافهما الى ما بيده فضرب بخمسة واخوته ثلاثة ثلاثة وان اخذ احدهما الا ثاني ضرب باربعة اربعة وضرب الذي سلمهما منهما بثلاثة وان كان الثالث انما اخذ الثانية ضرب هذا باربعة والاول بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد وكذلك ان اخذ الاول ضرب هو باربعة والباقون بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد وهي الصفقة الثانية

فرع في الكتاب لو باع بثمن الى اجل فللشفيع الاخذ بالثمن الى ذلك الاجل ان كان مليئا او بحميل ثقة ملي وقال **ش** و**ح** له تعجيل الثمن فيأخذ او لا تكون حتى يحل الاجل فيعطي ويأخذ ولا يأخذ بالمؤجل لنا انه يأخذ بمثل الثمن جنسا ومقدارا فكذلك تاجيلا ولان للاجل قسطا من الثمن فلما وجب الا ياخذ بالمقدار المعين في العقد وجب الا ياخذ بالمؤجل بل يضعف المقدار ولانه لو اخذ بالحال اضر به فكان فيه رفع الضرر بالضرر بايادة الثمن والشفيع انما عليه في الثمن احتجوا

بان الثمن في ذمة المشتري للبايع ومن له ثمن في ذمة لا يتمكن احد من نقله الى ذمة اخرى
ولان ذلك ففي التغيير نفي الضرر عن الجميع البايع والمشتري والشفيع وبان الاجل ثبت
للبايع بالشرط فلا يستحقه غير المشتري وبان البايع انما رضي بذمة المشتري فلا يلزمه غيرها
والجواب عن الاول ان البايع لما باع ما فيه الشفعة دخل على ذلك لا انتقال مع انا لا ننقل
حقه بل حقه في ذمة المشتري وحق المشتري في ذمة الشفيع وعن الثاني ان الشرك
ينتقل لمن ينتقل له المال بدليل الوارث ينتقل له المبيع بالثمن المؤجل وعن الثالث انه رضي بذمة الشفيع
لما علم به قبل العقد **فرع** في الكتاب ان رضي باتباع الشفيع امتنع لانه فسخ
دين مالم يحل في دين وان عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز لان الاجل حق المشتري فله اسقاطه
وليس هو تعجيله للبايع توجبه بالعقد ولا للبايع منعه من قبض الدار قال ابن يونس قال
اشهب ان لم يكن مثل المشتري في الملاءة اتى بحميل مثل المشتري توثقة بمصلحة البايع ومنعه
محمد اذا كان مليا ثقة لحصول المقصود وان اتفقا في العدم فامتنع المشتري من التسليم
الا بحميل مخافة تحمل البايع بعدمه فلا حجة له لان لا اضطر عدمه الا وان كان اعدم منه
اتى بحميل في مثل عدم المبتاع او املى لانه الصفقة الواقعة في العقد وقال محمد ان
كان الشفيع عديما لا شفعة له الا بحميل والشفيع املى منه قال اشهب ان لم يات بحميل مثل
او رهن مثله فللشفعة ولا نعير رهن فيه وقابلا اولا ولا ولانه الواقع في العقد ولو كان
له رهن وحميل فلا يلزمه ما لانهما الواقعان في العقد ولاشهب ان كان املى من الحميل والغريم
اخذ بغير رهن وحميل لحصول مقصود ضبط المالية قال محمد ولا اقول عندنا قال
عبد الملك ان قام الشفيع بعد حلول الاجل وقرب الثمن استونف للشفيع مثل اجل المشتري في
لانه صفة العقد فان كان شفعة دفع اليه وذلك بحميل ثقة وان عجز ولم يكن ثقة ابطل
السلطان شفعته وان وجد ثقة ما بينه وبين حلول الثمن او لعجزه فلا شفعة لعجزه عن الثمن
الا ويبطله السلطان وقال اصبغ اذا قدم بعد حلول الاجل فلا يأخذ الا بنقد لان الاجل
بطل وصار الثمن حالا وذلك الاول قول مالك وهو اصوب لينتفع الشفيع بالاجل كما انتفع المشتري
وان اشترى بدين له على البايع الى سنة اخذ بقيمة الدين عرضا يدفعه لان الدين عرض من ذوات
القيم وكذلك ان لم يقم حتى حل الاجل قاله عبد الملك وقاله سحنون الا انه قال يقوم الدين
بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم ياخذ به وقال مالك لا ياخذه الا بمثل ذلك الدين لانه الثمن
ولانه لا قيمة للنقدين بل في العروض وقال محمد ولو اشترى به بعد حلوله لم ياخذ الا بمثله
العدد بعينه لانه الثمن وان اشترى بكتابة مكاتب ففي كتاب محمد ياخذ بقيمة الكتابة
عرضا يقوم على انه يعجز او يؤدي فان عجز فهو رقيق للبايع لان الرقبة عوض الكتابة
قال اشهب ان اشتراه بعرض موصوف اخذ بقيمته الى اجله على مثل من هو مثله في يسره

ودينه وليده ويمتنع اخذه قبل معرفتهما بالقيمة لانه كبيع مجهول قال محمد وهذا غلط
بل بمثل العرض الى اجله وانما ياخذ بالقيمة نقدا اذا اشترى بعرض معين لتعذر المثل ولانه اذا استحق
المعين قبل قيام الشفيع انتقض البيع وفي انتقاء الموصوف لا ينتقض ولا الشفعة قايمة
قال المحقق اذا اشترى بثمن الى اجل واخذه من غريم من رجل فثلاثة اقوال ياخذ بمثل ذلك مؤجلا
في الوجهين قاله ابن القاسم في المدونة وبالقيمة في الوجهين وبمثله ان كان ثمنا
وبقيمته ان اخذه في دين قاله عبد الملك وسحنون والاول الحسن لان الاجل صفة الثمن **فرع**
في الكتاب اذا اشترى حصتين من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فسلم
احدهم فللآخر ان ياخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الاخرى لعدم ضرر التفريق بينهما
وان اشترى ثلاثة حصص في صفقة من دار او دور في بلد او بلدين من رجل او رجال وشفيعها
واحد فليس له الا اخذ الجميع او الترك نفيا للضرر بالتفريق وكذلك ان اشترى من احدهم حصته
في نخل ومن الاخر حصته في قرية ومن الاخر حصة من دار في صفقة او باع ذلك كله
واحد وشفيعه واحد ولو ابتاع ثلثه من ثلاثة رجال او من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد
فليس له ان ياخذ من احدهم دون الاخر بل الجميع او يترك وقاله **ح** خلافا ش لنا انه تفريق للصفقة
فيمتنع للضرر احتج بان عقد الشفيع مع المشتري كالعقدين فلا تفريق والجواب لا نسلم
بل صفقة واحدة ولو اشترى حظا ثلاثة في صفقات ثلاث فللشفيع ان ياخذ الاولى صفقة
شاء لعدم الضرر فان اخذ الاول لم يشفع معه المبتاع لانه اجنبي فيهما والثانية فله فيها بقدر
صفقته لتقدم شركته عليها والثالثة استشفع بالاولى والثانية وان ابتاع ما هو شفيعه
مع شفيع تحاصا فيه بقدر حصتهما يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء ولا
يضرب بما اشترى وان حضر بعض الشفعاء فقال اخذ حصتي فاذا قدم الغايب فان اخذوا
والا اخذت حصصهم منع بل ياخذ الجميع او يترك نفيا للضرر بتفريق الصفقة فان سلم لم
ياخذ مع الغايب لاسقاط حقه ولهم ان ياخذوا الجميع او يتركوا فان سلموا الا واحدا قيل
له خذ الجميع او اترك واذا اخذ الحاضر الجميع شاركه الغايب اذا قدم بقدر ما كان له
فان اخذ بعض الغايبين وابى البعض لم يكن للاخذ اخذ حصته فقط قال ح يجب
التشبيهات قوله في حصص ثلاثة نخل وقرية ودار قال اشهب هذا اذا كانوا متباعدين
يعني المشتري منه وذلك فليأخذ ما شاء لانه لا ضرر على المشتري فيما ياخذ من ذلك وحمل الباجي
قول اشهب على التقسيم وذلك قول اوجه لثبوت الشفعة وحمله غيره على الخلاف قال التو
نسي اذا اشترى اثنان شقصا من رجل قال ابن القاسم ليس له ان ياخذ من احدهما بل منهما او الترك
نظرا لاتحاد البيع قال اشهب له ان ياخذ من احدهما لانه لا ضرر على احدهما في ذلك من
الاخر ولا منه قال وقول اشهب اظهر الا ان يكونا متفاوضين او لو اجتمع احدهما انه

اشترى الجميع وسلم له ثم علم انه اشترى مع غيره قال ابن القاسم لا يلزمه التسليم وله
اخذ البقية لانه يقول انما تركت لمن يشا بعضي ولشا بعه واما من يشا بعه دوني فلم اتركه له قال
وبهذه العلة توجب ان من باع لرجلين انهما يتشافعان بعد ان ... من بقية الورثة واما لهما ان يحلا محل البائع
منهما وعن اشهب انهما كاهل سهم واحد يتشافعان دون بقية الورثة وعن اشهب انه
يلزمه ما سلم لمن سمي ثم فارق يكون من اخذ منه شي يكون للذي سلم له ان شا ان يلزم ما اخذ
بالقيمة قال محمد اذا كانا متعاوضين قال التونسي جعل اشهب من علم به كتسليمه
نصف المشتري وشافعا بمنزلة الاجنبي له وهو الباقي بين الشيء يكون ... ضلا وان قال انا اخذ
الجميع او اترك بمنزلة المال للمضي والداخل عليهما وقول ابن القاسم بين لانه انما سلم لمن ظن انه اشترى
الجميع فلما تبين ان غيره اشترى كان له اخذ ما لم يسلمه وهو نصفه ولا اخر وله الرجوع في
نصيب هذا للضرر والداخل عليه في تفريق الصفقة فان قيل اشترى النصف فسلم فظهر
انه اشترى الجميع ففي كتاب محمد يلزمه التسليم ويأخذ النصف ولا خيار في المشتري قال
ولا شبه ان له ان يأخذ لانه يقول كرهت ان ابعض شيء يكون من البائع فاما اذا باع الجميع فآخذه وهو
ظاهر المدونة واذا اسلم ولم يذكر ولا اخذ لزمه عرف الثمن ام لا واذا اخذ لما سمي له من غيره
لزمه لان الكلام من امره لما اخذ بقدر رغبته في الشفعة ولم يقصد الا اخذ من سمي دون غيره قال
وفيه نظر الا ان يكون معنى لا اخذ له ازالة نفسه لا رغبة فيمن سماه فان اخذ قبل معرفة الثمن فهو فاسد
فان قيل له بدنانير فوجده بعرض لزمه التسليم لانه انما دفع دنانير الا ان تكون قيمة العرض اقل مما
سمي له من الدنانير وكذلك اذا قيل بدنانير فوجده بقمح او زيت فله ان لا اخذ لانه يقول كرهت عشرة
مثل القمح لانه ثقيل علي وكذلك اذا قيل بقمح فوجده بدنانير او قمح فوجده زيتا لان وزن الزيت اخف من
كيل القمح وخالفه ابن القاسم في ... وعن اشهب فان قيل بعرض فوجده بدنانير لزمه التسليم
الا ان تكون الدنانير يسيرة لا تكون ثمن العرض لانه انما سلم ليوهم الكثرة فان قيل وقع
بالخيار وان لم يصف القمح فان وجده سكتا ودون الوسط لزمه ولا خيار ولا يلزمه ان رضي المشتري
بالوسط لكراهة المنة عليه ولا يجوز الا اخذ قبل معرفة القيمة للبناء ... في الشقص واحد
قبل معرفته بقيمة السلعة التي اشترى بها الشقص ... لان الجهالة بالقيم لا تبطل البيع
لانها غبان الناس خارجة عن السلع قال ولا شبه المنع لانه مشتر للشقص بقيمة مجهولة
قال ابن يونس اذا سلم احدهما على سبيل الهبة او الصدقة على المبتاع قال ابن حبيب ليس للاخر
الا بقدر سهمه او يترك الشفعة والمتمسك اخذ الجميع قال عبد الملك ان سلم ولا اخذ الجميع
للقادم ليس له الا ... القادم فان رضي ثم قدم ثالث فانه يدع به لا اول للثاني مما لا يلزمه
بيع ما اخذه الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يشركه الثاني فيه بقدر حقه من الشفعة قال اللخمي
اذا كان الشفيع جميع الصفقة وقال المشتري لا اسلم اليك الا نصيبك قال اشهب له ان لا اخذ الجميع

بجميع ... او بالنصيب وقال ابن حبيب ان اراد بسقوط صفقة وجه المشتري لم يشفع الا
بنصيبه او كرها هذا ولا اخذ اخذ جميع النصيب وفي مختصر الوقار ليس لمن يجي الا نصيبه
وهو فيهما لان ... كان له من الشفعة فضلها والغائب ... شوله فيه واذا اسقط ولا اخذ احد
بقولن تركته له واذا كانت الدار بين اربعة باع اثنان نصيبهما صفقة الثالث اخذ الجميع
دون نصيب احدهما الا ان يرضى المشتري لئلا تتبعض صفقته وان كان البائع واحدا والشفيع
واحدا والمشتري اثنان اشتريا صفقة واحدة لا يشفع من احدهما الا ان يرضى الاخر وان اشترى رجل
والشفيع واحد والبائع اثنان باعا نصيبهما صفقة ليس للشفيع الا اخذ الجميع او الترك
لضرر التبعيض وكذلك ان باعا نصيبهما من ... او ... وبستان صفقة فان كان شريك
احدهم في الدار ولا اخر في حمام ولا اخر في بستان فباعوا صفقة على القول بجمع السلعتين
والشفيع واحد قال ابن القاسم ليس له الا اخذ الجميع او الترك وهو احد القولين في الصفقة
لمالكين هل هي كالصفقة لمالك ... فان عقد احدهما عقدا حلالا ولا اخر عقدا حراما
قيل يمنع العقدان وقيل الحرام فقط فعلى هذا يجوز الاستشفاع من احدهما دون الاخر واذا
استحق احدهما وهو وجه الصفقة لزم المشتري وعلى القول باخذ الجميع يفترق في شفعة
احدهما لا اخر واذا استحق الوجه رد ... لعقد ... احسن وان كان الشفعا ثلاثة
فشفيع احدهم في الدار ولا اخر في الحمام ولا اخر في البستان جاز لانه لم يبق في يد المشتري
شيء **تمهيد** في الجواهر اذا اتحدت الصفقة والشفيع لا ينظر الى تعدد البائع
والمشتري ولا اشقاص بل اما اخذ الجميع او تركه وكذلك ان اتحدت الصفقة والبائع والمشتري
وان تعدد الشفيع وقال سحنون واشهب اذا تعددت الاشقاص والمشتري دون الشفيع فله
الا اخذ من احدهم وان اتحدت الصفقة وقال ابن القاسم ثم رجع عنه ولو تعددت الشفعا
ولا شقاص لكل واحد اخذ ما هو شفيع فيه خاصة **فرع** في النوادر قال ابن
القاسم ان قدم الغائبون فاراد الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم قال اشهب
ويخير من في العهدة بين الحاضر لانه اخذ لنفسه او بين الماخوذ منه ولا يكتبوها عليهما
فان ابى بعضهم ولا اخذ فللآخرين بقدر حصصهم من حصص من اخذ قال ابو ... اخذ نصيبه
مثل نصيبه ولا اخر والماخوذ بينهما شطران قال اشهب ويخير في العهدة كما تقدم
قال عبد الملك فان لم يقوم ولا واحدا فليس له ولا يفرق حصته من حصص الكل لانه لكن
نصف ما اخذت ان كان نصيبه مثل نصيبه قال ابن القاسم ان شا ونصيب ولا اول ...
فاقتسما الشفعة نصفين فقدم ثالث له مثل احدهما اخذ ثلث ما في ايديهما فيصير لكل واحد
ثلث قال اشهب ويخير في العهدة بين المشتري ولا اول والشفيع ولا اول وان شاء اخذ ثلث
ما في يد احدهما ... ما في يد لا اخر وليس له هاهنا عهدة على المشتري ولا اول لانه

ليس له ان ياخذ منه بعضا ويدع بعضا بل عهدته على من اخذ منه ان كان من الاول او من الثاني وان اخذ من
الثاني خاصة فله العهدة على ايهما الشفيعين شاء فان قدم رابع له مثل احدهم فله ان يأخذ ربع ما بيد كل
واحد منهما ان شاء ويخير في العهدة بين المشتري الاول والآخر من ادى عليه وعلى الثاني او على جميعهم
وان شاء اخذ ربع ما بيد كل واحد منهما ويخير في العهدة بين المشتري الاول والآخر من ادى عليه
وعلى الثاني او على جميعهم وان شاء اخذ ربع ما في يد ايهم شاء وترك غيره ولا عهدة له على المشتري
بل الماخوذ منه ان كان الاول وان كان الثاني كتب له على اي الشفيعين الاول والثاني شاء وان
اخذ من الثالث كتب على اي الشفعاء الثلاثة شاء **فرع** قال اذا حضر احدهم فاخذ الجميع
ثم قدم اخوه وقدم الشفيع فقال نحن ناخذ نصف هذا الشقص من المشتري الاول ونصف
الثمن والنصف الآخر من المشتري من الشفيع بالذي اشتراه به هذا الثاني قال محمد فان كان
ثم الذي في صفقات فللحاضر الاخذ بايها شاء فان قدم ثان شركه فيما وكان له اخذ بقية الصفقات
او ما شاء منها مثل كون الشفعاء ثلاثة والصفقات ثلاثة فاخذ الحاضر الصفقة وهي ثلث ربع وسلم
غيرها فللمشتري الدخول معه الا ان الصفقتين الاوليين وهما ثلثا الربع وللشفيع ربع كامل
يقسم بينهما جزء الصفقة وهي ثلث الربع خمسة اجزاء فان قدم ثان فسلم للمشتري ما سلم
له الاول كان ربع الصفقة للمبتاع وثلاثة ارباعها من الشفيعين فان لم يسلم الثاني شيئا
فللثاني اخذ الصفقتين الاوليين وخيره وعشرتها على المشتري له الدخول مع الاول في الصفقة
الآخرة وهي ثلث الربع يدخل فيها الثاني خمسة اثمانها وللاول ثلاثة اثمانها لان الاول له الربع وهو
ثلاثة اجزاء وللثاني الربع وهو ثلاثة وله ثلث الربع بالصفقتين اللتين اخذهما هو فخمسة
التي سلمها الاول فان قدم ثالث فله نصف الصفقتين اللتين سلمهما الاول فيصير له اربعة وللثاني
اربعة وللاول ثلاثة فيقسموا ثلث الربع وهو الصفقة الثانية على احد عشر جزءا ثلاثة ولكل
واحد من هذين اربعة **فرع** قال قال ابن القاسم ثلاثة بينهم ارض باع احدهم فلم يسلم
الباقيان فلم يقوما بالشفعة ولم يعت فيهما حتى باع احدهما بالشفعة في المبيع الاول
للبايع الثاني والشريك الثالث المتمسك لان الثاني باع بعد وجوب الشفعة له في بيع الاول فلا
يبطلها بيعه فان ... البايع الثاني الشفعة مع الشريك الذي لم يبع فالشفعة كلها للثالث
المتمسك بحظه فيما باع الاول والثاني فان سلم ما باع الاول وطلب مبيع الثاني صار المشتري
من البايع الاول شفيعا مع الثالث الذي لم يبع حظه في مبيع الثاني ليس له منعه لانه بايعه لم
لم يوخذ منه بالشفعة فصار شريكا للبايع الثاني ولا حجة له اذ لم يبع فباع الثاني حين
باع والمشتري من البايع الاول شريك تجب له الشفعة وقال **ش** لا يجوز اخذ بعض الشفعة وان
كانا حصتين من دارين واذا باع ثم باع من المشتري الاول قال **ش** للشفيع الاخذ باحد
العقدين وبكليهما وقال **ح** لا ياخذ الصفقتين بل بالاولى ونصف الثانية لانه لا اصل صار

شريكا واذا باع من رجلين قال **ش** له الاخذ منهما ومن احدهما اذ لا تبعيض على احدهما
في صفقته وقال **ح** يجوز بعد القبض ويمتنع قبله وان باع شريكان لرجل فله اخذ نصيبهما
ونصيب احدهما قاله **ش** لان العقد في احد طرفيه عاقدان فجاز تبعيضه كتعدد المشتري وقال
ح يمتنع لضرر تبعيض الصفقة وقال **ش** متى سلم احدهما اخذ الثاني الجميع ولا ياخذ بقدر
حصته وان حضر احدهم وغاب غيره اخذ الحاضر الجميع ولا تبعض الصفقة قاله **ش** فادعى
الحاضر بعلم الغائب اذا قدم واخذ الجميع قاله **ش** وقال هو و**ح** اذا كان المشتري
شفيعا ومعه ثلاثة اقتسموا المبيع نصفين فقال القاضي في الاشراف اذا اشترى احد الثلاثة الشركاء
من الآخر حصته فالمبيع بين الذي لم يبع وبين المشتري ان طلب الشفعة على قدر املاكهما
وقال بعض الشافعية جميعه للشريك الثالث لنا قول النبي عليه السلام الشفيع شريك
وقياسا على ما اذا كان المشتري اجنبيا **فرع** في الكتاب قال البايع الثمن مائتان وقال
الشفيع خمسين او لم يدع شيئا فان لم تفت الدار بطول الزمان او هدم او تغير المساكن او بيع
او هبة او نحوه فهي بيد البايع او المبتاع صدق البايع وتراد ان بعد التحالف وليس للشفيع ان
يقول اخذ بما يقول المبتاع ولا يمنع البيع لانه لا شفعة حتى يصح مع يمينه واخذها الشفيع بذلك
وفي التنبيهات قوله يصدق البايع يريد بعد التحالف والتفاسخ وقوله بطول زمان قال بعضهم
يدل على ان حوالة الاسواق في البيع فوت في اختلاف المتبايعين كما قال في كتاب محمد
خلاف قوله في المدونة وقد يقال ان المراد بطول تغير في مثله الدور وتهدم لضعف
بنائها وتحصيله بيد المشتري قالوا لو تغير بيد البايع بهدم او بناء نظر الى قيمة الدار مبنية او
مهدومة ولا نقص من المشتري ويتحالفان ويتفاسخان ويغرم المشتري للبايع النقص من الثمن ان
اقر به فان حلف احدهما ونكل الآخر لزمه ما حلف عليه صاحبه **فرع** في الكتاب
لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض حتى يصير البيع فقال اللخمي فانت الشفعة ان لا
ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لان الموهوب بالخيار بين التمسك والرد واختلف في الشفعة بعد
الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم حتى يثبت او يقضي بها عليه ويغرم وقال اشهب اذا
فات الشقص وجبت الشفعة بالقيمة والشفعة اذا اثاب قبل الفوت بمثل الثواب ان كان عينا او
مكيلا او موزونا قل او كثر فان كان عرضا فبقيمته وان اثاب بعد الفوت فمثله عند ابن
القاسم ان كان عينا او مثل قيمته ان كان عرضا قلت القيمة او كثرت ان كانت القيمة
قائمة فقال اشهب بالاقل من قيمته او قيمة هبته لان الفوت عنده من الحين ويجبر الواهب
على قبول العوض فان كانت قيمة الشقص اقل لم يكن عليه غيرها والعوض اقل لم
يكن عليه غيره كمن ... عرضا عن ... فيه ... من الرقبة فانه لا يبيعه ...
بذلك الثمن قال والقياس الا ياخذ بالاكثر من قيمة الثواب او الهبة فان كانت قيمة الثواب اكثر

قال هو ابين كان يرجو منه ولمثل هذا وهب او القيمة اقل قال انما اخذه الا بديته على وجه
القيمة ولو انه انما استوفيت منه القيمة عينا الا ان يعلم ان الموهوب له ملا وانه اخذه الا على
وجه التخليص منه اوي ان قيمته اقل من الشيء الكثير مثل ان تكون قيمتها مائة وقيمة
الثواب عشرين واختلف هل يشفع بعشرين او تسقط الشفعة ويغلب حكم الهبة بغير عوض
كالموصي لشخص ان يباع من فلان بعشرين وقيمته مائة وعكسه ان يهب عبدا او ثيب
شقصا فان كان الثواب قبل موت العبد اخذ بقيمة الشقص قلت او كثرت وان كان الثواب بعد
الموت فعند ابن القاسم قيمة الشقص وعلى قول اشهب والقياس به الاكثر كما تقدم **فرع** بالاقل
في الكتاب اذا وضع البائع عن المشتري من الثمن بعد ذلك اخذ للشفيع او قبل فان حط ما يشبه
ثمنا يتغابن بمثله وضع ذلك عن الشفيع لان ما ظهر اولا كان يقطع الشفعة وذلك لم يحط
وهو هبة للمشتري وقال في موضع اخر ان حط عن المبتاع ما يشبه حط وضع عن الشفيع
وذلك فلا . وفي النكت قوله قال في موضع اخر ليس اختلافا قال التونسي جعله
مثل ما اذا اشترك لا يلزمه ان يحط عن شريكه ما حط البائع عنه ما يشبه ان يحط في البيع
بخلاف بيع المرابحة والتولية ولعله فهم في الشريك انه اراد ان يحله محله وذلك انما القرض والا ان
... الذي في الشركة موجب للحكم في المشترك لا كاهل سوق حضر واما شري
واحد منهم سلعة من سلع السوق فانهم كلهم شركاء فيها قال ابن يونس قال محمد العلني
ان ما وضع من قليل او كثير وضع عن الشفيع كما لو باعه ابتداء بما لا يباع بمثله على التكايس
... والشفيع اولى بذلك وقاله **ح** وقال **ش** لا يوضع عن الشفيع شيء لانه بيع جديد
لان المقصود نفي الضرر عن الشفيع بربح الشركة وعن المشتري بان لا يغرم شيئا . لنا قوله عليه
السلام هو احق بالثمن فاذا حط علمنا ان الذي بذله ليس ثمنا اما اذا كان ما يشبه علمنا ان الحطيطة
هبة قال ابن القاسم ان حاباه في مرضه فالمحاباة في الثلث ويؤخذ بذلك الثمن كذلك
الصحيح الا انه لا يصح لقلته ثمنا فلا شفعة صحيحا او مريضا **فرع** في الكتاب اذا قاسم
المشتري فللشفيع الغائب نقض القسمة كما له نقض البيع ولو بنى بعد القسم مسجدا له هدمه
واخذه لتقدم حقه وكذلك لو وهب او تصدق به والثمن للموهوب له والمتصدق عليه لان
الواهب على الغافية فهو واهب الثمن وفي الكتاب انما قال نقض القسم اذا وقع بغير حاكم
اما مع الحكم فهو ماض ويأخذ الشفيع ما وقع له في القسم قال ابن يونس قال سحنون
ليس له رد القسم ويأخذ الشفيع ما وقع للمبتاع خلافا لابن القاسم وقوله كانه وهب الثمن
هو خلاف ذلك استغراق وقال اشهب الثمن للواهب والمتصدق كالاستحقاق واختاره محمد
وسحنون لان عليه تكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لكانت العهدة عليه . قوله في
الكتاب اذا تكررت البياعات اخذ باي صفقة شاء ونقض ما بعدها لتقدم اخذه عليها

وان اخذ بالاخيرة ثبتت البياعات كلها وكذلك ان بيع على المشتري في دين في حياته
او بعد موته قال ابن يونس ان اخذ من الاول وهم ثلاثة كتب العهدة عليه ودفع من الثمن
للثالث ما اشتراه به لان له المنع من التسليم حتى يقبض ما دفع فان فضل شيء فللاول وان فضل
للثالث شيء من صفقته رجع به على الثاني وليس له حبسه حتى يرجع اليه بقية الثمن ثم رجع
الثاني على الاول بتمام ما اشترى به الشقص منه وان اخذ من الثاني كتب العهدة عليه
ويرجع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه به وان كان فضل فللثاني وان فضل للثالث مما اشتراه به
شيء رجع به على الثاني ولا تراجع بين الاول والثاني لتمام بيعهما وان اخذ من الثالث فالعهدة عليه
وتم ما قبله . في شرح الجلاب اذا بيع مرارا وهو حاضر عالم لم يقم حتى ... البيع سقطت
شفعته في البياعات كلها الا من اخر بيع او حاضر غير عالم او غائب خير بينها قال
اللخمي فان كان العقدان بيعا ونكاحا وتقدم البيع خير بين ان ياخذ من الزوج بالثمن ورجع
الزوج على الزوجة بقيمة الشقص ولا يفسخ النكاح او ياخذ من الزوجة بقيمة الشقص وتكتب
العهدة عليهما وان تقدم النكاح وباعت المراة اخذ من الزوجة بقيمة الشقص ويفسخ البيع
او من المشتري بالثمن وتكتب العهدة عليه وان كان نكاحا ثم خلعا اخذ من المراة بقيمته
يوم النكاح ورجع الزوج عليها بقيمته يوم الخلع وان كان بيع ثم هبة اخذ من
المشتري واختلف لمن يكون الثمن فعند ابن القاسم للموهوب **فرع** قال صاحب
النوادر في المجموعة اذا اشترى شقصا بمائة ثم باع نصفه بمائة فللشفيع اخذ الشقص
كله من الذي اشتراه اولا بمائة واخذ نصفه من الثاني بمائة ونصفه من الاول بخمسين **فرع**
قال قال اشهب لو قال الشفيع انا اخذ بالصفقة الاولى واجيز بموضع الثاني واخذ الثمن
امتنع لانه ربح ما لم يضمن الا ان يكون الشفيع اوجبها على نفسه قبل بيع الاول واشهد
فيجيز في البيع الثاني اجازته واخذ الثمن فيجيز واخذ الشقص لانه دفع ما اشتراه الاول
به اليه الا ما فضل عن ما اشتراه الاول كمن اختار الشقص او الثمن لانه لا ياخذ به لا كمن اخذ
بالاول **فرع** في الكتاب اذا زاد المبتاع البائع في الثمن بعد البيع فلا ياخذ الا بالثمن
الاول لانه بيع فرت ... قال ابن يونس قال اشهب للمبتاع الرجوع على البائع بما زاد بعد
ان يحلف ما زاده الا فرارا من الشفعة والا فلا رجوع له قال عبد الملك كذلك في الوضيعة
واما في زيادة المشتري للبائع فقال عبد الملك هي للشفيع فان شاء اخذها زائدا او سلم ولا ينتفع
المشتري في ان ذلك لاصلاح البيع قال اللخمي لا اعلم لقول عبد الملك وجها لان للمشتري
مندوحة عن تلك الزيادة وقد استحق الشفيع الاخذ بالثمن الاول الا ان يعلم انه لم يزده
الا لما ادعى عليه ما يقاسمه به البيع **فرع** في الكتاب اذا قال المشتري للشفيع نقض
الاقالة وذلك اخذ ليس له الا اخذ بعهدة الاقالة وذلك فالاقالة بيع حادث في كل شيء الا هذا

في التنبيهات قال ابن محرز اذا ثبتت الاقالة للشفيع الاخذ من المشتري بعهدة البيع ومن البائع
بعهدة الاقالة لانهما يتهمان على حل البيع لابطال الشفعة. وفي النكت قال محمد انما جعل
مالك الاقالة في الشفعة بيعا لانهما متهمان في نقض البيع وارادا من الشفعة فجعل الشفعة في
البيع الاول الثابت ونقض الاقالة للتهمة قال اشهب سواء كان البائع المستقيل او المشتري
ولو سلم الشفيع الشفعة ثم استقال المشتري فاقاله البائع قال محمد للشفيع الاخذ من البائع لانتفاء ع
التهمة عنه فتكون الاقالة بيعا كما لو ولاه غيره للشفيع والشفعة على من شاء منهما
قال اشهب القياس اذا استقال البائع المشتري فاقاله بغير زيادة ولا نقصان في الثمن من قبل
تسليم الشفيع الشفعة ان للشفيع الاخذ ممن شاء منهما ولكن استحسن فيه ان يكون
له الاخذ من المشتري لانه يتهم ان اراد الاقالة بزيادة او نقصان فله الاخذ من ايهما شاء لانهما
بيعان لتغير الثمن قال اشهب ولو قيل ياخذ في الاقالة بلا زيادة ولا نقصان لصح قال ابن
يونس قال عبد الملك ان راى ان الاقالة لقطع الشفعة اخذ بعهدة الشفعة او راى ان الاقالة لوجه
الصحة فهو بيع حادث ياخذ بايهما شاء وظاهر في بطلان الاقالة والعهدة على المشتري او بيع
ويخير فيهما قولان وفي الجلاب اذا استقال المشتري لا تسقط الاقالة الشفعة وعهدته
على المشتري والاقالة باطلة ويحتمل بين البائع والمشتري روايتان قال شارح الجلاب ابن العفر
اثبت جعله على المشتري والاقالة بغرض انه لا يتوثق وليس له الاخذ بعهدة الاقالة لانها ليست
بيعا هاهنا لاتهام المشتري في الفرار من العهدة قال الابهري معنى المسالة اذا قصد
بالاقالة فسخ الشفعة فالاقالة باطلة وياخذ من المشتري العهدة لانه طارئ منه فاما ان سلم
الشفيع شفعته صحت الاقالة وتحدد الروايتان هي على البائع والعهدة عليه واما ان لم يرد
بالاقالة صحة واخذها بالصفقة الاولى العهدة على المشتري او بالثانية والعهدة على البائع لانه
طارئ منه فان سلم الشفيع شفعته وتحدد الروايتين هي على صحة الاقالة وعدمها وياخذ
في الشركة والتولية كما ياخذ في ابتداء البيع **نظائر** قال ابو
عمران الاقالة بيع الا في ثلاث مسائل في الشفعة والمرابحة والاقالة في الطعام
فرع في الكتاب اذا لم يحضر الشفيع الثمن استؤني ثلاثة ايام قال التونسي
اختلف في تاخير المشتري فكلامه في المدونة لا يؤخر في البعد وعنه يؤخر الى الثلث واذا
تلوم في التاخير فلم يات قال اشهب يباع الشقص وغيره في الثمن وقيل يرجع الى
ربه ولا شبهة بغير الماخوذ منه ان شاء اجبره على اخذ الثمن منه لانه قد اشترى منه فهو مطلوب
بالثمن وان شاء لم يرض بالبيع منه وانما له الاخذ بالشفعة بشرط مجيئه بالثمن وفي هذه المرة
وهي مدة التلوم ثلاثا قال ابن يونس قال محمد انما يؤخر الى الثلاث اذا اخذ ما لا او وقفه
الامام فقال اخروني لانظر في ذلك والا بل ياخذ شفعته في مقامه والا فلا شفعة له

وقال مالك يؤخر الامام الى الثلاث ليستشير وينظر قال محمد ان وقفه غير الامام فان
يسره حتى يوقفه الامام واذا اخر واخذ بالثمن بعد مضي الثلاث ولم يات بالثمن فالمشتري احق
بعد الشفيع وان اخذ واخر ليأتي بالثمن ثم يبدو له ويابى المشتري ان يقيله لزمه الاخذ وان
لم يكن له مال بيع عليه ما شفع فيه وحصته الاصلية حتى يوفي المشتري الثمن
المشتري بالاقالة قال **ش** لا ياخذ من لا يقدر على الثمن ولا يكفي الكفيل قال وانما يمهله
لاحضاره عن الثمن وشاهد الشقص ويقول الخصم ياخذه بالثمن الذي في العقد حضر المشتري
او لا وقال **ح** حتى يحضر الثمن لنا القياس على البيع في عرض اشتراه حضورا لثمن
احتج انه يعم اختيار المشتري فلا يملكه الا بعد الثمن قياسا على البيع فان التسليم بغير
البائع فلا يمكن منه الا بعد احضار الثمن والجواب ان التسليم عن الاخذ والثمن لم فيه قال
اللخمي وللمشتري القيام على الشفيع فياخذ او يترك ولا يرفعه الى السلطان فالزمه مثل ذلك
واختلف اذا كان الثمن مؤجلا مثل الاول وقيل يعجل الى الثلاث قاله مالك وعنه الى
العشرة وعن اصبغ الخمسة عشر الى العشرين بقدر الشقص وما يحتاج من جمع المال
والشهر ان رأى ذلك الحاكم واذا اخر ولم يات بالمال خير المشتري بين امضاء الاخذ ويباع عليه
ذلك الشقص وغيره في الثمن او رده وكذلك ان شرط عليه الثمن لزمه الاجل ولم يرضه
عليه واما ان شرط عليه ان لم يحضره فلا شفعة فعجز وسلم لم يكن للمشتري ان يسلم يباع
عليه في الثمن لسقوط الحق عنه بالتسليم وفي الجواهر لو طلب المهلة
ليزن ويرى في وجوب اسعافه به قولان خلاف ويملك الشفيع بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري
ويقضي له القاضي بالشفعة عند الطلب ويشهد الاشهاد على الاخذ بقوله اخذت وتملكت
ثم يلزمه ان علم بقدر الثمن والا لم يلزمه وفي النوادر روى جميع مالك واصحابه ان عهدة الشفيع
على المشتري قال اشهب واليه يرفع الثمن ان كان المبتاع قد دفعه للبائع وعلى المشتري قبض
الشقص ودفعه للشفيع فان كان المشتري حاضرا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن للبائع
وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع وان شاء الشفيع قبضه من البائع والعهدة في ذلك
كله على المبتاع فان غاب المبتاع قبل ان ينقد منع البائع الشقص لاجل الثمن قال ابن القاسم
ينظر السلطان وقال اشهب ان قربت غيبته كتب اليه ان بعدت لتكتب عليه العهدة
وان بعدت قضى للشفيع شفعته وللبائع قبض الثمن منه ان لم يكن قبضه وان كان البائع
قد قبضه اخذه الامام من الشفيع فيوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فان قدم اشهد بذلك
على نفسه فان مات فالعهدة على تركته قال ابن حبيب واذا حكم على المبتاع
بالشفعة فابى من اخذ الثمن فارى ان يحكم له بها وتكتب له العهدة على المبتاع وياخذ الثمن
فيوقفه له وقد برئ منه الشفيع وفي الموازية ان قبض المبتاع الشقص وسكنه ثم مات

وقام غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري قال محمد
وانما ينبغي ان يكون هذا في الموت لا في التفليس قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق
بالشقص ويدفع الثمن للبائع لثبوت حقه بالعقد **فرع** في شرح الجلاب اذا اشترى حصة ثلاثة
رجال في ثلاث صفقات فللشفيع اخذه الا بأية صفقة شاء فان اخذ بالاولى لم يكن للمشتري
الاول شفعة لعدم بقاء شيء من ملكه او بالثانية فالاول في الثانية وما بعدها بقدر حصته فيما
اشترى او بالثالثة استشفع بالاول الثانية فان كانت الصفقة واحدة فليس له اخذ
بعضها لتضرر المشتري بتبعيض الصفقة **فرع** في الكتاب اذا اخذ ولم ينقض حتى انهدمت
فالضمان من الشفيع لانتقال الملك **فرع** في الكتاب لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث
عنده من هدم او حرق او غرق او ما غار من بئر او عين ولا يحط الشفيع لذلك شيئا من الثمن انما
تمسك بالصفقة ولا ضرر عليه لانه مخير اما ان ياخذ بجميع الثمن او يترك لئلا يتضرر المبتاع بتبعيض
عوض يحصل له ولو هدم ثم بنى فاخذ الشفيع بالثمن وقيمة ما عمره ولا فلا لقيام الضرر ولو
هدمها وباع النقض ثم استحق رجل نصفها وفر بالشقص عن مبتاعه فان لم يجز المستحق
البيع في نصيبه اخذ نصفها ونصف ثمن النقض بالاستحقاق وله بقيتها بالشفعة فان اخذ
قسم ثمن نصف الدار على قيمة نصف الارض وقيمة نصف النقض يوم الصفقة ثم اخذ نصف
الارض بما ينوبه ولا ينظر الى ثمن ما باع منه واما ما قابل ذلك من النقض فلا شفعة فيه لفواته
وثمنه للمبتاع ولو وجد المستحق النقض لم يبع او بيع وهو حاضر لم يفت فله نصفه مع
نصف العرصة بالاستحقاق وبقيتها بالشفعة ولا يضمن المبتاع في الوجهين هدمه وان
امتنع من اخذ ما استحق من الدار مضى وما فله الرجوع على البائع بالثمن لانه باع به حصته
ولو هدم الدار اجنبي واتلف النقض فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق واستشفع
فله الشفعة فيما بقي بحصته بالتقويم ثم يفض الثمن على قيمة ما هدم وما بقي فياخذه بحصته
من الثمن ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم ويتبعه المستحق بمثل ذلك ولو كان
المبتاع الهادم فقيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق
ويسقط عنه حصة المبتاع وان كان الهادم عديما تبعه المستحق دون المبتاع ولا
ضمان على الموهوب في الدار الموهوبة كالمشتري ولو وهب الدار مبتاعا عمائه ثم استحق
نصفها اخذ ما فيها بالشفعة وثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصا
ابتاعه وهو يعلم ان له شفيعا فثمنه للموهوب اذا اخذه الشفيع ومن وهب امة ثم استحقت
حرية وانها منهم وقتها رجع به من ثمنها فللواهب دون الموهوب قال التونسي اذا
باع الشقص وكان قائما فاحسن الاقوال انه لا شفعة الا بان ينقض بيع الشقص باخذه
الذي هو قائم على ذلك وليس له اخذ العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود النقض فان في المشتري

بذلك قيل لا يجوز لانه اخذ العرصة بثمن مجهول لما كان قادرا على اخذ النقض فان عرف
ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة قيل لا يلزم ذلك البائع للنقض لانه انما رضي ببيع
شقص لبقاء الاصل فاذا اخذ فلا [illegible] من ثمن النقض بالعقل قوله فان رضي البائع للنقض بذلك جعل
ذلك الاجازة وهو يشبه لانه كمن رد اخذه على اخذ بعض ماله من الشفعة ويسلم بعضها فاما لو
اجاز المستحق بيع نصيبه من النقض في نصيبه ابتداء استشفع واخذ النصف الاخر
مع نصف العرصة بالشفعة دون التقاص نجم المشتري في النصف المستحق من النقض
فان قيل لم جعلتم له الخيار وهو لو اشترى عليه نصف النقض لم يكن له خيار قلنا لان
المستحق ها هنا انتصف النقض قادر على اجازة جملة المستحق والماخوذ بالشفعة اخذا
اخذ النقض كمن اشترى جملة سلعة بالصفقة فيتولد انتظار بعضها دون بعض لانه قوله
لا يصح فان فات النقض في يد المشتري فله نصف ثمنه في النصف المستحق يفض الثمن
على قيمة القاعة يوم البيع وعلى النقض منقوضا ويحط من ذلك ما قابل النقض في نصف
الشفعة وياخذ القاعة بما ينوبها وجعلت ذلك كله كسلعة جمعت مع النقض فيفض
بما ينوبها من الثمن قال محمد انما يحسب ذلك في ما اخذ من ثمن النقض او ما ينوب ذلك من الثمن
وفيه نظر لانه جعل المشتري اذا باع النقض باقل مما ينوبه من الثمن منقوضا كمثلما لو النقض
عنده فلما لم يحاسب بما اذا اهلكته وكذلك اذا اخذ فيهما من الثمن مثل نصف قيمتها قال
وكان يجب ان باعه باقل مما ينوبه من الثمن ان يحط ذلك عن الشفيع ايضا لانه اذا لم يخسر
لم يبع وانما ضمنه ابن القاسم بقدر ما ينوب النقض من الثمن وان اخذ فيه اقل من ذلك لانه لو وهب
للنقض عنده فاستشفع به الموهوب واباه بيض الثمن ولم يكن ذلك مثل هلاكه عنده
لان هلاكه عند الموهوب فانه من الله تعالى وقال اشهب ان لم تكن الا انتقاض يوخذ بالشفعة
لما كانت في حكم البيع وانها لو هلكت بامر من الله تعالى لاخذ الشفيع بجميع الثمن
وكذلك لو بناها بنقضها لكان عليه في النصف المستشفع قيمة البناء فاما وحط
عنه قدر ما ينوب النقض من العرصة يوم البيع واما في النصف المستحق فله قيمة البناء قائما
وعليه نصف قيمة النقض يوم بنائه لان ذلك اليوم اباته واذا هدم الدار وبناها بنقضها فهذا
مستحق نصفها اخذ منه قيمة النقض المستحق يوم بنائه وقيل له ادفع قيمة نصف البناء قائما
فان امتنع قيل للمشتري ادفع اليه قيمة القاعة فان فعل فان اراد ياخذ النصف الثاني بالشفعة فض
الثمن على قيمة النقض منقوضا وقيمة العرصة يوم البيع وياخذ بذلك ويدفع قيمة نصف البناء قائما
على مذهب من رأى انه اذا باع فانه يستشفع ولا تسقط شفعته واما من قال اذا باع الشقص
الذي يستشفع به بعد وجوب الشفعة سقطت شفعته ها هنا فان اجنبي على الدار رجل فهدمها
ثم لم يوجد وجاء الشفيع فما قابل نصفه من ذلك اتبع الهادم به وما قابل النصف المستشفع

بذكره في كتاب محمد ان الشفيع انما ياخذه بالثمن على قيمة النقض منقوضا وعلى قيمة
العرصة فياخذه لان الشفيع بما ينوبه من ذلك ويتبع به المشتري الهادم بقيمة ذلك فانه كالبيع يضمنه بعلم
سولا ولا يشبه ذلك بالبيع لان البائع انما باع معدوما وما احدث هو من الهدم لا يحسبه
عليه فالجاني هاهنا متعد في الهدم وهو يتبع بما هدم فاما بكيف يرجع المشتري واما
محمد فجعل الشفيع ياخذ بجميع الثمن اذا لم يقدر على ان ياخذ من الهادم وهو ابين لانه اذا لم
يقدر على ان ياخذ منه لم ينتفع المشتري بشيء فاشبه الهدم من السماء والبناء بعيب البيع العا
سر فان مات النقض عند المشتري اخذ الشفيع بالقيمة فان لم يعلم واخذه بالبيع الفاسد رد ذلك
الا ان يفوت عند الشفيع ويكون عليه الاقل من قيمته يوم قبضه هو والقيمة التي وجبت
على المشتري لانه لا يقدر على رده لفواته عنده فان قال فانه لا ياخذ بالشفعة رد قيمة ما قبض وان
اخذ بالشفعة اخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو كان اخذ الشقص بالشفعة
قبل فواته لرده ان لم يفت عنده فعليه الاقل كما تقدم فان كان الاول اشترى بمائة على
ان اسلف عشرة واخذه الشفيع بمائة فله رده واخذه ان انفسخ البيع الاول وكذلك ان اشترى
سلعة بمائة على ان يسلف عشرة وقال اشتريتها بمائة فباعها على ذلك فان رضي المشتري بما ابيه
لخذها الا ردها فان فاتت فعليه قيمتها ما لم تزد على المائة او تنقص عن التسعين وقيل
تقوم العشرة السلف فان كان قيمتها خمسة كان ثمنها خمسة وتسعين فلا ينقص من
ذلك ولا يزاد على المائة وهذا البيع الثاني ليس ببيع فاسد بل بيع تدليس كالكذب في
المرابحة وتقويم السلف اوجه لانه متى لم تقوم السلف وكانت قيمتها تسعين اضر ذلك
بالمشتري لانه يقول اخرجت مائة وانما دفع ليتم عشرة لا ردها فانما يفي فيهما دلا تبتاع
فهو الذي يحط من المائة واذا تمسك بها المشتري كان ذلك فوتا للبيع الفاسد لكنه العقد الثاني
كمن اشترى شراء فاسدا فباع وكذلك لعيب جرى في المشتري بالعيب واذا اشترى شقصا
بعبد فاخذ الشفيع بقيمة العبد ثم استحق رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فان كانت قيمة
العبد خمسين اخذ به الشفيع فلما استحق العبد رجع بائع الشقص على مشتريه بقيمة شقصه
وكان ثمن شقصه ستين فلا اجع بينهم عند ابن القاسم لان اخذ الشفيع تفويت وقد مضى
بحكم باخذه بالقيمة وكذلك لو كان قيمة الشقص اربعين عند المالك ان كانت قيمة
الشقص ستين فلا اخذ فيهم ان شاء الذي عشرة قيمة تمام قيمة الشقص لان الشقص فيرجع
الى بائعه وان كانت قيمته اربعين استرجع عشرة لانه قد كشف الغيب ان قيمته هو ثمنه فيه
واما حكمه بعينها فاستحقت قبل اخذ الشفيع انتقض البيع ولا شفعة وهو ذلك اشهر . وفي
كتاب محمد يعطي مثل الطعام . وفي المدونة لم يرد وغرمه له مثل طعامه وقال محمد
يغرم مثل الشقص وتاول بعض الناس ان الشفيع هو ليس يغرم مثل الطعام فان باع

الشقص رجع بقيمة شقصه وهذا هو الاصح وقيل اذا فات فاخذ الشفيع غرم المشتري
لبائع الطعام مثل الطعام بخلاف استحقاق الطعام قبل اخذ الشفيع وكانه راي انه
لما فات بالاخذ وكان لا يرد من انعام البيع فيه كان غرم مثل الطعام اهون من غرم قيمته
وفي هذا نظر لان الطعام لا يخلو ان يكون لا يراد لعينه فيشبه الذهب فيوتى بمثله قبل
اخذ الشفيع او بعده . وفي النوادر لو تصرف المبتاع في رقيق الحائط او وهبهم فهو كالبائع
فاخذ البائع بحصته من الثمن وان مات في الموت اما ان ياخذ بجميع الثمن او يدع قاله ابن القاسم قال
اشهب ولو اشترى اشقاصا في دور بعضها فلا ياخذ الا الجميع بجميع الثمن او يدع لانه هدم او هدم
المشتري . ولو باع المبتاع حصته من رقيق الحائط حصته والثمن ليس للشفيع تسليم بيع
الرقيق لانه واخذ الشقص من الحائط لانه بيع بثمن مجهول الا ان يفوت ذلك الرقيق وكذلك
النقض مع العرصة . ولو باع المبتاع النقض باقل من ثمنه فقال الشفيع اسلم بيع النقض
واخذه من مبتاعه بالشفعة امتنع لان تسليم بيع النقض بحصته شيء يشكل المبتاع النقض
في نقض مقيه ولا شفعة في النقض المفيه . قال ابن عبدوس وغيره اذا اشترى نخلا
من ثمرة فلم ياتي الشفيع حتى جاءت فلا شفعة وباع منها بستين الخمسة دراهم او نحوها
فالشفيع احق بما لم يزد منها . وفي الجواهر لا يحط الشفيع لاجل هدم شيء وكذلك لو سكن
حتى تهدم البناء **تمهيد** في الجواهر تتصور هذه المسئلة وان كان
النقص بغير علم الشفيع غصبه وانما يتبين ويتعين بغير القسم وحينئذ لا شفعة وقد
صورها في صور وقعت في القسمة بغير الشريك ابن من غير اشتراك شفعته منها ان يكون
الشفيع غائبا فيطلب المشتري القسمة فيقاسمه القاضي على الغائب او يكون المشتري كذب
في الثمن فيتهاون الشفيع ثم تبين له فيطلب او يكون احد الشركاء غائبا وكل
في مقاسمة شريكه ولم ياخذ بالشفعة او يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على
التصرف فباع الشريك فلم يرد الوكيل لاخذه وقاسم او يقول المشتري وهبته بغير ثواب ثم تبين خلافه
فرع في الكتاب ان زرع المشتري الارض اخذها الشفيع والزرع للزارع ولو بدا فيه قيمة الشجر
والنخل فاما مع ثمر الارض فلا شفعة له فيها للضرر ولانه غرس بشبهة ولا كراء للمستحق
في الزرع الا ان يكون في ابان الزراعة فله كراء المثل فان استحق نصف الارض واشفع
فله كراء ما استحق ان قام في ابان لبقاء المنفعة ولا كراء له فيما اشفع وان ابتاع ارضا
زرعها ولا خضر فاستحق رجل نصف الارض واشفع بطل البيع في النصف المستحق وفي
نصف الارض لانه ابتاعه بغير ارض ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وان اخذ الشفيع نصف
الارض لم يشفع في نصف الزرع وان لم ياخذ خير المبتاع بين رد ما بقي في يده واخذ الثمن لذهاب
ماله بال من الصفقة وبين التمسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن لانه حقه .

في التنبيهات قوله إذا اشترى أرضا بزرعها الأخضر إلى قوله ولا يشفع في نصف الزرع
هو في أكثر النسخ قال لا يصح ولم يقرأها سحنون وهو قوله ويرد الزرع كله إلى بائعه ويحط
قيمة الزرع من قيمة الأرض فإن كان ربع قيمة الثمن فالمستحق أخذ نصف الأرض بالشفعة بربع
الثمن ونصف الربع لأن الزرع إذا بيعت الأرض لا يتبعها إلا أن يشترط فهو غير الأرض وتكون
قسمة القيمة بين الأرض والزرع لأنه لو بيعت الأرض بزرعها صفقة فاستحقت كلها من غير
شفعة فالزرع كله للبائع والثمن كله للمشتري. وفي كتاب محمد يرجع الزرع كله
للبائع وقال غيره وأحد قوليه يرجع الزرع كله للبائع غلط والصواب تمسك المشتري
بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينتقض فيه البيع لأن الأخذ بالشفعة بيع حادث وعليه
حملوا مذهب المدونة وسحنون يرى أن استحقاق الأرض وقع البيع في المستحق منها وبقي
الزرع كصفقة جمعت حلالا وحراما وكرجل باع أرضا وزرعها الذي لم يبد صلاحه
من آخر في صفقة فإنه يفسخ كله واستدل شيوخنا من قوله في الكراء المستحق في
الزراعة أن مشتري الشقص إذا أكراه لمدة طويلة ثم استشفع أن الكراء للمكتري إلى
مدته ويأخذ الشفيع بغير أرض ذلك كعيب حدث أو نقص لأن الشفعة إنما هي بيع أو ابن مغيث وغيره من
فقهاء طليطلة وأفتى ابن عتاب وغيره من فقهاء قرطبة أن له فسخ الكراء بقوله في
الاستحقاق أن للمستحق فسخ الكراء ولابن عتاب أيضا أن الكراء إنما للشفيع فسخه لا في
المدة اليسيرة كالشهر بخلاف الطويلة إلا أن يكون المكتري زرع فحتى يحصد وإن لم يعلم لم
يفسخ إلا في المدة الطويلة بخلاف سنة ونحوها لقوله في كتاب الجعل في كراء الوصي
أراضي يتيم لمدة تبعد احتلامه. قال صاحب النكت إذا استحق نصف الأرض وأخذ
النصف الآخر بالشفعة للمشتري أخذ الزرع المقابل للنصيب المستشفع به لعدم العقد فيه و
عهدته على المشتري. وقال محمد يبطل البيع في الزرع كله ويرد للبائع ولا أول أرض
قال ابن يونس قال محمد لا يأخذ مستشفع الأرض إلا بزرعها ولا النخل إلا بما فيه من الطلع
لأن الشفعة بيع من البيوع ولا يحل بيع الأرض واستثناء ذلك للبائع. وقال أشهب إذا أراد
أخذها بما فيها من البذر بثمن الشقص وقيمة الزرع على الرجاء والخوف وإلا فلا شفعة له
فإن برز الزرع من الأرض فلا شفعة فيه. وقال محمد بل يأخذها إذا لم يبرز زرعها بالثمن وقيمة
ما أنفق في البذر والعلاج وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر فالشفعة فيهما ولا يأ
خذها بغير زرعها. قال أشهب وهو كآلة الحائط ورقيقه ومن قال بخلاف ذلك فهو غير صواب
ورواه عن مالك ولم يختلف قول ابن القاسم وأشهب إذا اشترى الأرض بعد بروز الزرع ونحوه بأن الثمرة
أن الشفعة في الجميع ولم يختلف أيضا قبل البروز ولا بار أن ذلك للشفيع ويغرم الثمن والنفقة فإن
كره المشتري تفرقة الصفقة لكثرة ما أنفق فقال ابن القاسم يبدأ الشفيع فإن لم يشفع

خير المشتري وأشهب يبدأ بتخيير المشتري فإن تماسك ففيه الشفعة وأنكر ابن عبدوس قول
أشهب في الزرع الشفعة كآلة الحائط وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع
وفرق بأن الزرع ليس مما يقوم بالأرض. في النوادر قال أصبغ لو حفر في الدار بئرا
يخرج الماء فسبقه ثم بارت فلم يخرج الماء لم يكن على الشفيع في ذلك شيء وإنما عليه فيما هو
زيادة في الدار. قال ابن القاسم وأشهب إن اشترى وديا صغيرا فقام الشفيع وقد صارت
بواسق فله الشفعة بالثمن. قال محمد وله الثمرة إن لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج فإن
استغلها سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي قام فيها إن لم تيبس وجبت له
شفعته. وقال سحنون نص عليه غرم شيء لأن الثمن لأن المنفق أنفق على مال نفسه ولا يرجع
بشيء مما أنفق مما اشتراه بقائم في النخل **فصل** قال اللخمي تؤخذ الثمار في خمس
مسائل في الشفعة والمستحق مع الأصل إن لم تيبس فإذا يبست فلا يأخذها وكذلك إذا أتو
لرث بعد الشراء ورد في البيع الفاسد والرد بالعيب ما لم تكن فإذا كانت فللمبتاع ويؤخذ
في الفلس ما لم تزايل الأصول **فرع** في الكتاب إذا اشترى نصف النخل بغير أرضها المبتاع
وغرم فيها بلح وثمرة ثم هبت ولم تيبس أخذ الأصل بثمرته وللمبتاع قيمة سقيه وعلاجه
في المستحق استشفع وإن لم يستشفع وليس عليه فيما استحق فقط فإن أبى أن يغرم فليس له
أخذه وليس له إن شاء بالثمن على البائع ويخير البيع فإن قام بعد يبس الثمرة أو جدادها لم يشفع في
الثمرة بل في نصف الأصول بنصف الثمن ولا يحط عنه شيء للثمرة لأنه لم يكن لها يوم البيع حصة
من الثمن. وقيل إن قام الشفيع وقد أبرت الثمرة وأباه مالك قياسا على العارية بجامع الضرر في
الدخول وإذا ابتاعها مأبورة أو من هبة فإن شاء كلها فله نصفها ونصف ثمرتها بالاستحقاق والمبتاع
قيمة ما سقى وعالج على المستحق وله على البائع بقيمة الثمن والمستحق الشفعة في النصف
الثاني بثمرته ما لم ييبس وعليه قيمة العلاج أيضا وبعد اليبس لا شفعة له لعدم الضرر ولا يستغله
عن الأصل بل يأخذ الأصل فقط بالشفعة بحصتها من الثمن بقيمتها من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن
الثمرة وقع لها حصة ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر إن لم يفلس وفي النخل ثمر حل بيعه
فالبائع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجد لأن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع ومن ابتاع
أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع
بحصتها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لأن له حصة من الثمن في الصفقة
وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم تؤبر ثم قام الشفيع بعد اليبس لا شيء له في الثمرة ولا ينقص من
الثمن لأنه لم تكن لها حصة في العقد ولأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه
البائع امتنع استثناؤه والأرض إذا بيعت بزرع لم يبد صلاحه فهو للبائع فافترقا. ولو كانت
الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها سقط عنه حصتها من الثمن كظهور الزرع من الأرض

كإبار الثمرة في هذا وفيه أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له بلا اشتراط
حصة من الثمر ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة لأنه غير ولادة والثمرة ولادة فيشفع
فيها قبل اليبس. في التنبيهات قوله إذا اشترى النخل وفي رؤوسها ثمر أزهى أشفع فيها الشفيع
أن الخلاف كما قال بعضهم جرى بينهما أنه إذا اشتراها مع الأرض فقال يأخذها ما لم تجد وأما لو
اشتراها بغير أصل أشفع فيها ما لم تيبس وعلى هذا تأول مذهبه في الكتاب وقال
آخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين فمرة يقول في الوجهين حتى تيبس ومرة
يقول حتى تجد وكلام اختصار ابن أبي زمنين وابن أبي زيد وغيرهم على التسوية بين هذه الوجوه
وأن الشفعة فيها ما لم تيبس لكن ابن أبي زمنين قال في بعض الروايات فإن كان تجد
يبس الثمر وجداده هذا فبنى على الخلاف في الرواية بما ذكره لا غير **فائدة**
قال صاحب التنبيهات الودي بكسر الدال وهي الصغار التي تنقل وتغرس والنواسق
الطوال. وفي النكت قال بعض أصحابنا إذا اشترى النخل وفيها طلع ثم باعها وقد أبرت فأكله
المشتري الثاني ثم أتى الشفيع فإنما يستحق نصفه لا أصول فإن الثمرة ها هنا ينبغي أن تكون للمستحق
ولا تكون للمشتري الأول والثاني لأن الأول لم تقع غلة عنده ولأن الثاني لا يمكن عنده ولا
يصح أن يعطيها بعضهما من الثمن فيصير كبيع لها قبل بدو صلاحها ولا يصح أن يأخذها
ويرجع بالثمن فيصير أخذ الثمن والثمرة وإنما له أن يأخذها أخذها المستحق في المواضع التي
يغرم المستحق السقي والعلاج إن كان البائع من هذا المشتري فيغرم له سقيه وعلاجه غرم
لهما جميعا إن لم يكن البائع من هذا المشتري غاصبا **فرع** في الكتاب إذا
ادعى أنه اشترى من فلان الغائب لا يأخذ بالشفعة إلا ببينة على الشراء لأن الغائب قد ينكر
فيأخذ داره ويرجع على المشتري بالأخذ إلا أن يقضي قاض بإقراره فيشكل حكم في الغلة
فرع في الكتاب تجوز شهادة النساء في الوكالة على الأموال بخلاف الوكالة
على الأبدان وتجوز شهادتهن في الوكالة على الأخذ بالشفعة أو تسليمها أو على أنه شفيع
أو على المبتاع أنه أقر بأن فلانا شفيع لأن ثمرة هذه الشهادة أموال **فرع** في الكتاب يجوز
للشفيع أخذ بيت بما ينوبه من الثمن إن اصطلحا على ذلك قال ابن يونس يريد أنه علم قبل التسليم
ما ينوبه من الثمن وإلا فلا يجوز لأنه شراء بثمن مجهول إلا على مذهب من يجيز جمع سلعتين في
البيع **فرع** في الجواهر ليس للشفيع غلة دار أو أرض أو ثمرة نخل قبل قيامه لأن الغلة
بالضمان والمشتري ضامن ومالك **فرع** قال لو وجد المبتاع بالشقص عيبا فأراد رده
على البائع قبل أخذ الشفيع فذلك له وكذلك لو وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص
عيبا فأما بعد أخذه فلا ينتقض صفقته ثم هل لا يأخذ بقيمة العبد أو الشقص قولان الأول
لابن القاسم والثاني لعبد الملك وسحنون ووجه ابن القاسم بما إذا كان قائما بيده مشتريه ولم يرده

لأن ذلك لأخذ بيع حادث وروى عبد الملك القيمة صارت ثمنا وهي التي وزن المشتري وعلى قول عبد
الملك لو كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد خير الشفيع بين الأخذ بذلك أو الرد كما
لو استشفع على ثمن ثم تبين أن الثمن أكثر منه ولو وجد المشتريان بالشقص عيبا بعد أخذ
الشفيع لم يكن له أرش لانتقاله بالثمن فإن رده الشفيع عليه رده هو على البائع. ولو اطلع
على عيب قبل أخذ الشفيع وقد حدث عنده عيب يمنع الرد فأخذ الأرش فذلك الأرش يحط عن
الشفيع **فرع** قال إذا استحق بعد أخذ الشفيع فهو موجوب ونقض البيع والشفعة ولبائع الشقص
على مبتاعه قيمته أكثر من الثمن أو أقل ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع وقال سحنون إن
غرم أقل رجع عليه بما بقي أو أكثر خير الشفيع بين غرم الزائد أو رده الشقص وإن كان الثمن
مكيلا أو موزونا واستحق بعد أخذ الشفيع رجع البائع بمثل ذلك وقال سحنون يرجع بقيمته
لفواته وإن خرج ثمن الشفيع مستحقا لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه وكذلك الزيوف.
فرع قال إذا سار الشريكان لمجلس الحاكم وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر
وأنه الشفيع صدق كل واحد منهما في عصمة ملكه عن الشفعة فإن تحالفا أو تناكلا
تساقط القولان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر أخذ الحالف بالشفعة **فرع** في النوادر قال
سحنون إذا اختصم للحاكم في ثمن الشقص المجاورة إلى ما لا يشبه وغلب على الظن أنه جعله
لقطع الشفعة رده إلى ما يشبه وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضي له به مع يمينه إلا أن يأتي بأقل
من قيمة الشقص وعند ما يصدق المبتاع فيما يشبه بغير يمين وفيما لا يشبه مع اليمين إلا أن يكون
مجاورة سلطان أو نحوه فيصدق فيما لا يشبه بلا يمين ولو أتى المبتاع ببينة فقالت شهدنا
على إقراره بما زاد القيمة في الثمن وإن قالت على معاينة النقد صدقت وخير الشفيع في
الأخذ بذلك وقال أصبغ يصدق المشتري في الثمن من الثمن **فرع** قال إذا أوصى ببيع
ما يساوي ثلاثين من رجل بعشرة ولا مال له غيره ثم مات ولم يجز الورثة قيل للمبتاع إن شئت
عشرة أخرى خذ الشقص فإن بعد أخذ الشفيع بعشرين وإن أبى قطعوا له ثلث الشقص
ولا شفعة قاله ابن القاسم وإنما أعطاه للشفيع بعشرين ويرجع على المشتري بعشرة كما لو اشترى
بعشرين وقيمته أن يعود وحاباه بعشرين فهو للشفيع بعشرين وكذلك لو باعه في مرض
وحابى المحاباة في الثلث ويأخذه الشفيع بذلك الثمن وكذلك في الصحة إلا أن يبقى ما لا يمكن
أن يكون ثمنا لقلته فتشكل الشفعة لأنه هبة **فرع** قال قال ابن القاسم إذا قال البائع بعد
البيع الثمن حطيطة بعد في جزائه فلا يلزم ذلك الشفيع لخروجه عن الثمن قاله أشهب وقال
وللمبتاع الرجوع وقال محمد يأخذ الشفيع بالزيادة والنقص ولا يتهم المبتاع إن جبر الأول
لصلاح البيع **فرع** قال إذا اعتبر دارا ثم باعه عرضا والعكس أخذ الشفيع بما
حصل للبائع قاله عبد الملك لأنه الذي تحقق ثمنا وقال محمد لا حتى يأخذ بما اعتبر عليه

لان ذلك انتقال صفقة ثانية وقيل بما وقع عليه اصل الشراء او قيمته ان كان عرضا وقال
ابن عبد الحكم الا ان يرتفع ذلك هنا عن دون ان ورقا عن ذهب فيما وقع كالمالكي الجهة وقال
اشهب ان لم يقع ورقا او كذا ما عن ذهب اخذ بما قل ذلك فقال محمد وهو احب الينا وقال سحنون
اذا اخذ عرضا عن دنانير بقيمة العرض وقال عنه بالاقل منهما

الباب الثالث في مسقطات الشفعة

وفي الجواهر لسقوطها ثلاثة اسباب الاول التصريح بصريح القول الثاني ما يدل عليه
كالمقاسمة الثالث السكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبني ويغرس وقيل لا يسقطها
ذلك **فرع** في الكتاب لا تسقط الشفعة السنة وان كان عالما بالشراء او شهر فيه
بل يحلف ما تاخر تركا فان جاوز السنة بما يعرف به تاركا فلا شفعة وقال ش عنه
العالم بالبيع حقه ابدا كالرد بالعيب اذا لم يعلم به والعالم على الفور واخره ح الى انقضاء
المجلس بعكس لنا قول النبي عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولم يفرق وقياسا ولانه حق له فلا يسقط
مؤجلا كساير الحقوق من الدين وغيره ولان المشتري ان شاء رفع للحاكم ولان في حصرها
في الفور ضررا على الشفيع بان يكون مقصرا ولانه قد لا يعلم الا بعد بناء المشتري فلا يجد قيمة بنايه
فينتظر حتى يتيسر له ذلك احتجوا بقول النبي عليه السلام الشفعة كنشطة عقال
فان اخذها مكانها والا بطلت ولان عدم الفورية يضر بالمشتري فلا يعمر ملكه ولا يتصرف
فيه ولان سكوته مع الاطلاع رضى فيسقط حقه والجواب عن الاول انه مطلق في
الاحوال فيحمل على ما اذا وقفه الحاكم والذي عمل بالمطلق في صورة سقط الاستدلال
به فيما عداها وعن الثاني ان الضرر مدفوع بالرفع للحاكم وعن الثالث ان وقع في الاخذ
او يحصل الثمن فلا يسقط حقه بغير سبب كالامر **نظاير** قال ابو عمران مسايل السنة
اربع عشرة مسئلة الشفعة على راي اشهب وابن القاسم يزيد الشهر والشهرين والنفقة والعبد
لا يزيد بجنس سنة ثم يباع والمجنون يستتم له سنة والعنين لتمضي عليه الفصول الاربع والعهدة
للجنون والجذام والبرص وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة واليتيمة تمكث سنة في
بيتها قبل اختبارها لزوال الحجر والجرح لا يحكم فيه الا بعد سنة من يوم الجرح لتمضي عليه
الفصول وامن الانتقاض والسراية للنفس وشاهد الطلاق اذا ابى المشهود ان يحلف يحبس
سنة والهبة تتم بحيازة السنة ولا تبطل اذا عادت بيد الواهب بخلاف الرهن والموصى بعتقه
وامتنع اهله من بيعه ينتظر سنة فان باعوه عتق بالوصية **تفريع** في
الكتاب اذا كانت الدار بغير البلد فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع به الشفعة
ولا حجة له ان لا يعتذر حتى يقبضها لجواز النقد في الربع الغايب والغايب على شفعته وان كانت
غيبته وهو عالم بالشراء فان لم يعلم سافر او لم ... وان كان حاضرا او سافر بعد ثان الشراء سنين

كثيرة سقطت يعلم منه عدم ذلك الاوبة ذلك بعد مدة الشفعة للحاضر فلا شفعة له بعدها والا
فان عاقه عذر حلف ما تركها واخذها الا ان ذلك الاصل بقاء حقه واكثر اهل الشفعة ومسافة
اياه الشراء او مسافة فاتك للغايب تسقط شفعته لانه كظاهر حاله فقال صاحب التنبيهات
وروى ابن القاسم السنة تسقطها فيحتمل ان الغيبة لرواية المدونة وموافقته لرواية اشهب لان
السنة حد في ذلك الاحكام كما قال وموافقة للمدونة اي السنة وما قاربها كما قال
في الرضاع والزكاة ونحوهما فقال في الوثايق نحو الشهرين بعد السنة وقال اصبغ
فيه ثلاثة اشهر وقال اصبغ ثلاث سنين وعنه ايضا ان بعض سنة كانما من باب الحيازة
ليس حدها عشر وان بعض سنة يزيد ذلك شراء وعن مالك لا تسقط حتى يوقفه او يصرح بالترك
وقال ابن وهب متى علم وتهاون فلا شفعة له قال ابن يونس قوله اذا ابتاع يحلف عنه في
تسعة اشهر او خمسة ولا يحلف في شهرين وان كانت شهادته في الشراء ثم قام بعد عشرة
ايام فيحلف ما كان تركها وباخذ وقيل يشكل بمجاوزة السنة بالقرب الا ان يقول انا على
شفعتي وشهد على البايع بذلك فله الشفعة الا ان يوقفه الامام او يتركها طوعا وبان في
من طول الزمان ما يدل على الترك او يحدث المبتاع بناء او غرسا او هدما وهو حاضر فتسقط الا ان
يقوم بقرب ذلك وعن مالك الخمس سنين ليست طولا ما لم يحدث المشتري تغييرا او هو حاضر
وعن اشهب اذا احدث المبتاع هدما او مرمة انقطعت قبل السنة والا فسنة فقال ابن
عبد الحكم اذا قال لم اعلم بالبيع وهو بالبلد صدق ولو بعد اربع سنين وان غاب المبتاع
بعد الشراء او اشتراها في غيبته او اشتراها وكيله ولم يشكل وان كانت غيبته لقول النبي
عليه السلام ينتظر وان كان غايبا وكذلك ان كان وكيله يهدم ويبني بحضرة
الشفيع ما لم يكن موكلا برفع الشفعة عند بينة حاضرة عادلة علم بها الشفيع
فينقطع الحق حينئذ ولو ان الاخذ والمبتاع غايب ولا وكيل له فله ويوكل ذلك فلا
من يقبض الثمن للغايب وتمكنه من هذا لا تبطل شفعته اذا اخر الطالب لصعوبة الرفع
للحاكم عند كثير من الناس فقال محمد فان اخذها في غيبته فلا تكتب العهدة على
وكيله بل الغايب لانه ذلك يرفع الثمن لوكيل الشراء ان وكله عالما بان لها شفيعا والا فلا
يدفع له الثمن لعدم توكيله على القبض بل للحاكم وانما تكتب على الوكيل اذا اثبت
اقرار للغايب او ثبت قبل عقد البيع انه يشتري له فان قام على اقراره فلا للتهمة في نقل العهدة
عنه بل تكتب عليه فان قدم الغايب فاخذ الشفيع في نقلها على الموكل ثم لا يرجع
على الوكيل في اشتغاله او غيره لانه انه وبيد انما على الوكيل وبيع في ذلك الاشتغال
ايهما شاء مؤاخذة للموكل بالاقرار فان غرم الوكيل رجع على الموكل لاقراره وقال
اشهب لا يبطل الشفيع كراء الشقص من المبتاع ولا مساومته ولا مساقاته لانه يقول بعلت

ان قال انا على شفعتي واعلم البايع فهو على

بعلته لانكما يفعله في بعض وساومته لا علم الثمن وكذلك لو بعض وهو يباع
في المزايدة جزائرا ثم بيع بعضه قال اشهب ولو قاسم المشتري الشفيع بطلت شفعته
نظائر قال صاحب الخصال الغائب على شفعته حتى يقدم او يطلب المشتري
ان يكتب له القاضي الى قاضي موضع الغائب بما يثبت له عنده من ابتياعه فيوقفه عليه
فيوقفه القاضي للغائب اما يأخذ او يترك وقيل لا يكتب السلطان في ذلك بل ان
احب المشتري ان يشخص فيرفعه فيأخذ او يترك وليس للغيبة الفاصلة حد عند مالك بل يجتهد
فيها الحاكم بعذر لا ينهض الضعيف على انه يرى **فرع** قال الصقلي على شفعته حتى يبلغ
ويملك امره وحتى تنكح البكر ويدخل بها زوجها ويملك امر نفسيهما الا ان يكون لهما وصي
نظائر قال الجزيري يسقطهما شفعة اسقاطهما بالقول والمقاسمة اتفاقا ومضي
طول زمان يدل على اعراض والرابع احداث المشتري البناء والغرس والهدم والخامس خروجه
عن اليد بالبيع والهبة والصدقة والسادس مساومته او مساقاته او اكراؤه والسابع
بيع الشفيع الشقص الذي يستشفع به والخمسة الخلاف فيها وان لم يعلم بالهبة او الصدقة
ردهما والثمن للمشتري ان لم يعلم بالشفيع وان علم فللموهوب عند ابن القاسم لانه علمه رضي
بذلك وكانه وهبه الثمن وقال اشهب للمشتري لان الارض بقاء ملكه عليه والخلاف في
الكراء والمساقات انما هو في اقل من سنة اما السنة فاكثر فيسقطهما ولو اكثر ومافي
غير الشفيع فلا رد له على القول بان بيع حصته التي هي سبب شركته وشفعته تسقط
اذا باع بعضها فهل يسقط من الشفعة بقدره قولان وعدم السقوط اولى لاستواء الجزء
القليل والكثير في الشفعة وعن ابن القاسم للشفيع الغائب انكار قسمة المشتري مع البائع
لا اخذ بالشفعة ولو قسم الحاكم لتقرر حقه على القسم وقال سحنون لا بل ويأخذه مقسوما
كما لو بيع وان الداخل على الشفيع ليس له طلب القسم وكذلك اذا كان معه شريك
سوى الغائب لا يدعو للقسم بل لشركائه ويجمع نصيبه للغائب مع نصيب المشتري وفي يبقى
على حقه في الشفعة اذا قدر فان اجمل القاسم وقسم نصيب الغائب بالغائب رد القسم
لان من حقه ان يجمع له مع ما يأخذه بالشفعة وقال ش للشفيع رد وقف المشتري ونقض ما فيه
الانتقاض المستحق به الشفعة نحو البيع ودون اضرار في النكاح وخير الشفيع في العقود
فيأخذ بايها احب قال ولو فسخ اقالة المشتري ورده بالعيب لتقرر حقه قال واذا قاسم وكيل
الشفيع الغائب فبنى المشتري وغرس فللشفيع قلع ذلك او اخذه بالقيمة وكذلك اذا قاسم الشفيع
لاجل انه اكثر من الثمن اكثر مما في العقد وقال ح يجبره على القلع وقلنا نحن و ش واحمد
لا يجبره على القلع والهدم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق مفهومه
ان الغرس يكون لغير الظالم حق والمشتري ليس بظالم ولان له ان يبيع ويهب قبله البناء والغرس

على البناء

ليحتج بانه نماؤه والغرس في الرهن من جهة الراهن وفيما شاء على الارض المستحقة بجامع
تقدم الحق على حقه وبالقياس على من باع وبعد ذلك قبل التسليم والجواب عن الاول ان
الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بخلاف الشفيع وعن الثاني ان العيب انكشف عن
عدم الملك بخلاف الشفعة وعن الثالث انه بنى في ملك غيره بخلاف الشفيع وقال ش اذا
باع نصيبه الذي يستشفع به لا شفعة **فرع** في الكتاب اذا سلم ثم ظهر له قلة الثمن
له الاخذ وقاله **ش ح** ويحلف ما سلم الا لكثرة الثمن وان قيل البيع نصف النصيب فسلم
ثم ظهر انه الجميع له الاخذ لانه قد يرغب في الجميع دون بعضه وان قيل له المشتري سلم ثم
ظهر انه مع غيره له الاخذ حصتهما لانه قد يرده مستقلا لا شريكا قال ابن يونس لا يمين عليه
عند اشهب في كثرة الثمن لظهور سبب التسليم فان قيل له الثمن قمح ثم ظهر انه دراهم و
دنانير له الاخذ ان كانت الدنانير اكثر من ثمن القمح لعذره في ثمن القمح بسبب الكيل والحمل
ويحلف ما كان اسلامه الا لذلك وما اخذه بالقمح ثم يصطلح على الدنانير فلا يكون له الا ابتياع العذر
قال محمد الا ان تكون الدنانير اكثر من ثمن القمح بامر بين ولو سلم في الدنانير ثم ظهر انه قمح
لزمه التسليم الا ان يكون القمح اقل ثمنا ولو كان الاخذ لم يلزمه الا ان يشاء ولو سلم في القمح
ثم ظهر شعيرا او تمرا او ما يكال وقيمته دون او اكثر له الاخذ لعذره كثرته ولو سلم في المكيل
ثم ظهر انه موزون له الاخذ لان الوزن اخف ويحلف ولو قيل جارية قيمتها كذا وصفتها كذا
او بعرض كذا فسلم او اخذ ثم ظهر انه دنانير لزمه التسليم لانه ينوي القيمة ما لم تكن قيمة
ذلك اكثر وكذلك لو سمى دنانير ثم تبين انه عرض او حيوان لزم الاخذ ويدفع قيمة ذلك الا ان
تكون القيمة اكثر وان سلمت لزم ما لم تكن القيمة اقل ولو قيل بجارية او عرض ولم يصفه
فسلمت ثم ظهر في دنانير لزمه لان التسليم مع جهل الثمن لازم قال ابن القاسم الا ان يكون
مما يكون مثله ثمنا لما سمي من الجارية او العوض لقلته فله الاخذ للتهمة ولو قيل بمائة دينار
او مائة درهم ولم يذكر وزنها لزمه الاخذ والتسليم لشهرة ذلك وان سمى قمحا بمكيلته ولم
يوصف فهو خفيف فان اخذ لزمه ان كان بالوسط منه او دونه وان كان اعلى من الوسط خير
بين الاخذ والترك ولو قال المشتري انه الوسط لم يلزمه الا ما ثبت من الجنة وكذلك لو قيل مائة فاخذ
ثم ظهر مائة وخمسين واسقط الخمسين ولا يجوز الاخذ اذا قال بجارية ولم يصفها او وصف ولم
يعرف القيمة وينقض ان وقع لانه شراء مجهول ولا يغتفر الغرر لفساد الاصل في الاخذ في
كتاب محمد لا يضر الجهل بالقيمة اذا عرفه واما اذا كانت الشفعة انما تجب بقيمة الشقص
فلا يلزم الاخذ لا بعد معرفة القيمة وقال محمد في مسألة الكتاب اذا قيل له ابتاع فلان
نصف نصيب شريك له فسلمت ثم ظهر انه اشترى الجميع فله القيام ولا يلزمه تسليم النصف
الذي سلمه اولا لانه تقول تركته لبقاء شركته فلا يندفع ضرره اما الآن فما ندفع وقال محمد

لا يأخذ عن جارية [illegible]
او لم يعرف قيمة

بل يلزمه استلام النقض نظرا للتمليك ولو احدث اولا النقض ثم طلب الجميع اخذه بما فيه
فان امتنعت نخير المشتري في اخذ النقض او ترك الجميع نفيا للضرر عن الصفقة وقال
اشهب فيما اذا ظهر ان المشتري اثنان بعد ان سلم للواحد يلزمه ذلك التسليم وتكون الحصة
بين المشتريين لانهما شريكان في الشراء وعهدته عليهما قال محمد واذا كانا متعاوضين
فليس له الاخذ منهما او التسليم لهما ولو سموا الاول قال اشهب له الاخذ من احدهما فقط قال محمد
وهذا اذا لم يكونا متعاوضين قال محمد ولو سمي له زيد فظهر عمرو فله الاخذ بعد التسليم
دون التسليم بخلاف الاخذ لان التسليم قد يكون لصداقة في الاولى ان لم يسم له الاخذ فسلمه
ثم تبين ان له الاخذ لان التمليك لم يكن لصفة قال اللخمي اختلف في الاخذ قبل معرفة
الثمن فكلام الكتاب جوازه لقوله اذا اشهد قبل معرفة الثمن بالاخذ ثم قال فيه رايي الاخذ
ان احب نخيره في الفسد والقياس الا نخير فيه وفي كتاب محمد فاسد ويجبر على الرد وفي
اشتراط معرفة قيمة ما اشتري به قولان ومثله الشفعة بقيمة الشقص المشفوع به فان كان
صداقا او في خلع او دم فعلى القولين واستحسن ابطاله الا في كل ما لا تتباين فيه القيم
وننقض فيما لا يعلم بعوائها واستخف في الطعام يسمى كيله ووصفه ويلزم التسليم
والاخذ قبل معرفة المشتري قال محمد وان كان عدوا او شريرا او مطلا قال والصواب
له الرجوع اذا تبين انه على هذه الحالات ومن زعم انه لو علم به ولم يسم له وليس كذلك اذا الاخذ
ثم تبين انه على ذلك لان رغبته في الشقص اولى لان لا يكون شيء بكاله وقال ش اذا قال
المشتري اشتريت احد النصفين فسلم ثم تبين انه النصف الاخر لتفاوت الاغراض وكذلك اذا تبين
انه مؤجل قال ح وكذلك اذا سلم لتعذر الجنس الذي بيعه **فرع** في الكتاب اذا اشهد
بالاخذ بعد الشراء لزمه ان عرف الثمن والا فلا لانه خطر ما بين غبنه او نفعه واذا اسلم بعد البيع
بلا قيام له لاسقاط حقه ولو قال المشتري اشتر بعد اسقطت شفعتي لا تسقط وقاله ش قال
ابن يونس قال اشهب اذا لم يعرف الثمن الا بعد الاخذ فسخ لانه شراء مجهول وتسليم الشفعة بعد الشراء
لازم وان جهل الثمن الا ان يتبين ما يكون ثمنا للزائد قال محمد واذا اسلم الشفيع بعد الشراء
في عقد خيار في ايام خيار بعوض او بغير عوض لم يلزم ولو انقضى اجل الخيار لم يجز الرضى
بما تقدم لان الشفعة بيع بعد ما يحل البيع ويجب مه ما يجب مه فان فسخه لانتقاض او غيره استانفها اجا
قاعدة متى كان للحكم سبب وشرط فاخرج عن سببه وشرطه ... اجماعا
او قدم عليهما بطل اجماعا او توسط بعد السبب فقولان للعلماء كالزكاة سببها النصاب
وشرطها الحول فتقديمها عليهما لا يجزي اجماعا او قدم عليهما بطل اجماعا وبعدهما تجزي
اجماعا وبعد ملك النصاب قبل الحول قولان وكفارة اليمين شرطها الحنث فقبلهما لا تجزي
اجماعا وبعدهما تجزي اجماعا وبعد اليمين وقبل الحنث خلاف القصاص في النفس سببه

الجراحة وشرطه الزهوق فالعفو قبلهما لا ينفذ اجماعا وبعدهما ينفذ من الاولياء اجماعا
او بعد الجراحة وقبل الزهوق لم يخرج الخلاف كما وقع في نظائره بل ينفذ اتفاقا فيما علمته
لان ما عدا هذه الصورة المكلف متمكن من استدراك وجوه الخير لبقاء الحياة وها هنا المولى
يمكنه الشرع من تحصيل فضيلة العفو عن دمه لتعذره عليه بموته واذن الورثة لموروثهم قبل مرضه
في التركة اتفاقا ولا ينفذ اتفاقا وبينهما لا اعلم ايضا فيه خلافا ولعله لتحصيل مصلحة المورث قبل الموت
وهو اولى بماله ما دام حيا ومنه اسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لانه السبب وبعد العقد
والاخذ ينفذ وكذلك بعد العقد وقبل الاخذ فهذه قاعدة شرعية تتخرج عليها فروع
كثيرة في ابواب الفقه وبها يظهر فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم
على الوقت لان اوقات الصلوات اسباب والتقديم على الزوال مثلا تقديم على السبب واما تقديم
الزكاة على الحول فبعد السبب وقبل الشرط فليس الموضعان سواء **نظاير**
قال ابو عمران ست مسائل لا تختص فيها اسقاط الحق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل الموت واذن
الوارث في الصحة في الوصية باكثر من الثلث واذن الوارث اذا كان من العيال في مرض
الموت والمراة حقها من ايام صاحبتها قبل مجيها والامة تختار نفسها قبل العتق والمراة
تسقط شرطها بعد الزواج وقيل لا شيء لهما وقيل لهما الرجوع في الفهب **تفريع**
قال اللخمي يجري في التسليم قبل الشراء قول قياسا على قول من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر
او تزوجت فلانة فهي طالق لانه تصرف قبل الملك وقال ابن حنبل لا شيء لانه الخيار ان دخل
عليهما فاسقطته قبل الزواج لزمها ... وهي في الشفعة اولى لانه ادخل المشتري في الشراء
كما قال اشتر والثمن علي فانه يلزمه الثمن لانه ادخله في الشراء عند مالك وابن القاسم وان نزل له
قبل الشراء بعوض امتنع للجهل بما يقابل العوض هل يحصل ام لا فان قال ان اشتريت بعد سلمت لك
بدرهم وان لم تبع فلا شيء لك لحرم الغرر ولو شرط النقد امتنع لانه سلف تارة وثمن تارة ولو سلم للشفيع
المشتري بعد الشراء بعوض امتنع لانه لم يأخذ فيبيع ولان الشفعة لا تكون بالبيع ولو ان اذا المشتري
البيع فلم يسقط الشفيع الا بعوض من المشتري او من المشتري الثاني جاز خلافا ش لنا انه مال
للاخذ فجازت المعاوضة عليه كالعقار وقياسا على تمليك الزوجة امرها وقياسا على اخذ الامة
العوض اذا اعتقت على ان لا يوقع طلاقها قال مطرف ان صالح على انه متى باع المشتري لولده
فهو على شفعته لا يلزمه لانه اوله الشفعة ما لم يطل الزمان شهورا كثيرة وقال اصبغ
يلزم الصلح لوجهه بالعقد والمقال في ذلك للمشتري دون الشفيع لان ترك الشفعة هبة ويتضرر المشتري
بالبقاء على ذلك في البناء والغرس والحبس فيهدم ويعطى القيمة لما احدث ومن حقه ان يقول اما ان تسقط
حقك مرة فاتصرف امنا واما ان تاخذ وقال مطرف للشفيع ايضا مقال وفي الجواهر يجوز
اخذه من المشتري عوضا دراهم او غيرها على ترك الشفعة ان كان بعد الشراء وان كان قبله بطل

فرع في المغرمات ان سكت الحاضر حتى عزس المشتري
وزيد العوض وكان على شفعته **نظاير** بكل حقه ولا يعذر بالجهل
او بنى او كانت المرأة المعتمرة على الخلاف لا يعذر فيها بالجهل سبع على ما قاله ابو عمر ولا شيء ولم يكن تقسيم هذا الحد
قال المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل سبع على ما قاله ابو عمر لا شيء ولم يكن تقسيم هذا الا
سيل عنها قال ابن عتاب فاستقر فيها فوجدتها الشفعة والمرأة تقضي بالثلاث في المجلس
ثلاثا ينكرها الزوج بجهله والسارق لثوب لا يساوي ثلاثة دراهم وفيها ثلاثة دراهم يجهلها
او في المرتهن الجارية المرهونة قال ابن عتاب ووجدت غيرها كثيرا نحو ان انه نفقة
بواحدة فيقال لها ليس ذلك فترى ان نفقتها اخرى بالثلاث وتدعي الجهل قاله ابن القاسم والمطلق
اباه في حوزه ان شهادته تسقط وان جهل العقوق قاله ابن القاسم وكذلك الزاني جهلا بأن اهيته
وفي الزمنية كتبه والمرتهن يرد الرهن للراهن يبطل الرهن ولا يعذر بالجهل وفي الواطئة
باع جارية وقال كان لها زوج وطلقها او مات عنها ووافقته الجارية يحرم وطئها على المشتري
ولايته وحتى يشهر بالطلاق او الوفاة فان اراد ردها وادعى انه ظن ان قول البايع او
الجارية في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وان كان مما يجهل مثله وقال اشهب الماعش
ام ولده ووطيها في العدة وادعى الجهل انه يحل كما لو ادعى الزاني الجهل بتحريم الزنا
ويحد من العتق والمطلق ثلاثا يطأ في العدة وواحدة قبل الدخول فيلحقه الولد ولا يعذر لانه
شبهة لا جل الجهل وحكى ابن حبيب ان المكاتب اذا وطئ قبل الكفارة يؤدب ولا يعذر
بالجهل ومن فدى عبدا فظهر انه حر بعتق قبل ذلك ولم يعلم الفادي وكذلك الجاني به هو
او ولي ولم يعلم بعتق نفسه ومن اشترى من يعتق عليه ولم يعلم به والبيوع الفاسدة الجاهل
فيها كالعالم وذلك في الاثم والوضوء والصلاة يستوي فيهما الجاهل والعامد وكذلك
الحج في كثير من الاحكام قال صاحب المغرمات فرتب مسائل كثيرة منها من
راى حمل امته فلم ينكره ثم اراد نفيه بعد ذلك والشاهد يرى الفرج يستباح او العبد
يسترق فلا يقوم بشهادته وكذلك اكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصرد
للعتق بغير علم والكتب يفعل بمغاناته وهو غير عالم بالكتب والشاهد يحكي في سهما
دنه في الحدود وذلك موال وهذا الباب اكثر من ان يحصى وكان ابو عمر ولا شيء اجل من
ان يغتفر المحض في سبع لا كان الحصر المدة ما تكون بهم الشكوك فيه على فعل الغير
مشفقا حول الغاية انها فا وجدت من هذا النوع سبعة لا ثامن لها الشفعة وما في معناها
كالغير يعتق بحضرة غير مايه فيسكت او فبيع العبد على الخيار حتى ينقضي امد الخيار
وشبهه والثانية من حاز مال رجل في وجهه مدة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صدق
مع يمينه ولا يعذر صاحب المال بالجهل وان سكوته يبطل والثالثة من حاز مال رجل في
وجهه مدة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صدق مع يمينه المملكة تقضي بالثلاث فلا ينكر
الزوج ثم يريد المناكرة او لا تقضي بشيء فيسكت حتى يطأها او ينقضي المجلس على الخلاف

وما اشبه ذلك كالامة تعتق فلا تقضي حتى يطأها الزوج والرابعة الشاهد يرى الفرج
تستباح والعبد يسترق ونحوه من الحقوق الواجبة لله تعالى والخامسة المطلقة يراجعها
زوجها فتسكت حتى يطأها ثم تدعي انقضاء العدة السادسة المرأة تزوج وهي
حاضرة فلا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم ينكر الزوج الرضى وتدعي الجهل في سكوتها
السابعة الرجل يباع عليه ماله ويقبض الثمن وهو حاضر لا ينكر ثم ينكر الرضى بالبيع
ويدعي الجهل ويحتمل ان يزاد تسع مسايل من نوع الكلام الاولى ان يخطبها امرأة فتعقل
ثم تطلقه بعد ذلك قبل ان تسال ما قبلت ثم تقول كنت اردت الثلاث لم ترجع فيما طلقت به الثاني
السامح لامة انه تقضي بالثلاث فيسكت ثم ينكر الثالثة المخيرة تختار الواحدة ثم تريد تختار
بعد ذلك ثلاثا وتقول كنت ان في الخيار بواحدة الرابعة المملكة والمخيرة لا تقضي حتى ينقضي
المجلس على قول مالك الاول ثم تريد القضاء بعد ذلك وتقول كنت ان ذلك بيدي ابدا الخامسة المعول
لها ان غبت عنك اكثر من سنة فامرك بيدك فتقيم بعد السنة المدة الطويلة من غير ان
تشهد انها على حقها ثم تريد القضاء وتقول جهلت ان ذلك يبطل متى شيت السادسة الامة
تعتق وهي تحت عبد ثم تريد الخيار وتقول جهلت ان في الخيار السابعة الجاعل امر امرأته بيد غيرها
فلا تقضي المملكة حتى يطأها ثم تريد القضاء وتقول جهلت فصح الوكيل ما دام لكم
فرع في الكتاب التسليم قبل معرفة الثمن جائز في التنبيهات كلام الكتاب
الاول وقد اختلف في تاويله فقيل جائز ماض مطلقا وقيل معناه ان ذلك العقل
لا يلزمه لفساده بجهله بما ياخذ وكذلك اختلف قوله اذا اخذ الشفعة والثمن عرض لا مثل
له قبل معرفة قيمته كالحوالة الغريبة هل يفسد او يجوز وقيل ذلك كله اذا القارب الثمن جاز
والا فلا قال اللخمي تسليمها قبل معرفة الثمن جائز لانه لا معاوضة واختلف في اخذها
قبل معرفته وكلام الكتاب الجواز **قلبية** الحيلة في اسقاط الشفعة
ان يبيع الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة لانقطاع الجوار وكذلك
اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه واذا ابتاع سهما ثم بقيته بالشفعة للجار في ذلك الاول دون
الثاني لان المشتري في الثاني شريك مقدم على الجار ومما يعم الجوار والشركة ان يباع باضعاف
قيمته ثم يعطي بها ثوبا بقدر القيمة قالوا ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة لانها تمنع
من ثبوت الحق فلا ضرر لعدم الحق قاله ابو يوسف ويكره عند محمد لانها تمنع من تمكن
الشريك من دفع ضرره وعلى هذا الخلاف في اسقاط الزكاة

كتاب ـــــــــــــ الوكالة

وفيه ثلاثة ابواب **الباب** ـــــــــــــ **الاول** في اركانها

بعد
الإطالة

وهي اربعة الركن الأول الموكل وفي الجواهر كل من جاز له التصرف
لنفسه فانه يجوز له الاستنابة فيه واصل هذا الكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وهذه وكالة وقوله تعالى فاشهدوا عليهم وفي ابي داود انه امر رجلا ان
يشتري له اضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له عليه
السلام بالبركة الركن الثاني الوكيل وفي الجواهر من جاز
له ان يتصرف في الشيء جاز له ان ينوب فيه عن غيره اذا كان قابلا للاستنابة الا ان يمنع
مانع بعد منع في الكتاب من توكيل الذمي على سلم او بيع او شراء او استئجار او بضع مع
كرهه ولو كان عبدا له قال الامام ابو عبد الله وما ذاك الا انه قد يغلظ على
المسلمين اذا وكل عليهم فصار له امر فيغتر على الامام اعانتهم على ذلك قال الامام
واما البيع والشراء فلئلا يأتيه بالحرام ولهذا منع الذمي عاملا لئلا يعامل بالربا وبما لا يحل المعا
وضة به قال محمد وان تولى هذا تصرف المسلم بالربح قال الامام وهذا الذمي قاله محمد انما
يتخلص مما يتقوف من الحرام بان يكون ما فعله الذمي من الربا يتصدق بما زاد على راس المال
لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون قال واما الواقع
في الخمر او الخنزير بدراهم الموكل فيتصدق بجميعه لانه كله ثمن خمر فهو حرام كله
وفي الربا انما يحرم الزيادة فرع قال من الموانع العداوة فلا يوكل العدو على عدوه وتقدمت
فروع الركن يقدم منها في الركن الاول في البيع الركن الثالث ما فيه
التوكيل وفي الجواهر له شرط الشرط الاول ان يكون قابلا للنيابة وهو
ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمقا
رضة والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح وسائر العقود والفسوخ
دون العبادات غير المالية منها كالزكاة والحج على الخلاف فيه ويمتنع في المعاصي
كالسرقة والقتل العدوان بل تلزم احكامها هذه متعاطيها ويلحق بالعبادات الايمان و
الشهادات واللعان والايلاء ويلحق بالمعاصي الظهار فانه منكر وزور ويجوز التوكيل
بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات وفي الخصومات في الاقرار والانكار رضي
الخصم او لم يرضه في حضور المستحق وغيبته تمهيد الافعال قسمان منها
ما لا تحصل مصلحته الا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادات
فان مصلحتها الخضوع والخشوع لله تعالى ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع
الموكل فتفوت المصلحة ومصلحة الوطء الاعفاف والتحصين ولم ينسب اليه ولهذا لا يحصل
للموكل بخلاف عقد النكاح لان مقصوده تحقق سبب عقد الاباحة وقد تحقق من
الوكيل ومقصود اللعان والايمان كلها الحكمة لبيان الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس

علم الوكيل

دليلا على صدق عمرو وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك لا ثبات الا
لمن عنده ومقصود المعاصي اعدامها وشرع التوكيل فيها فرع تقرر في هذا بضابط
هذا الباب متى كان المقصود يحصل من التوكيل كما يحصل من الموكل جازت
الوكالة والا فلا فرع قال لو قال لوكيله فوض لفلان بلفظه فهو منع بهذا القول قال
المازري فاستفادوه من نص بعض الاصحاب الشرط الثاني قال ان يكون ما به
التوكيل معلوما بالجملة نص عليه او تدخل تحت عموم اللفظ او علم بالقرائن والعادة
فلو قال وكلتك او فلان وكيلي لم يجز حتى يقول بالتفويض او بالتصرف في بعض الاشياء
لانه عقد يفتقر الى الرضى فينافيه الجهل المطلق كسائر العقود ولو قال وكلتك بما
الي من قليل او كثير جاز واشترط سلث يد الوكيل على جميع الاشياء ومضى فعله فيها اذا
كان نظرا لانه معزول عن غير النظر عادة الا ان يقول له افعل ما شئت كان نظرا ام لا
لانه حقه فلا يتصرف فيه الا باذنه واما ان قيد ببعض الاشياء تقيد ببعض اتبع مقتضى
اللفظ او العادة ولو قال اشتر لي عبدا جاز او عبدا تركيا بمائة فاولى بالجواز لذكر النوع
والثمن فرع قال التوكيل بالابراء لا يشترط علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولا علم الوكيل
ولا علم من عليه الحق لان مقصود رضى الوكيل علم ما يغشمه الوكيل من العمل جملة ولا
من رجال جنين ولو قال بع بما يباع به فلان فرسه فالعلم له بما باع به فلان فرسه مشترك
يجمع الى تلك الغاية ولو قال وكلتك بمخاصمة خصمي جاز وان لم يعينه لان المخاصمة
لا نعلم غايتها فاعتبر حسمها خاصة فرع قال عبد الحق في تعليقه يصح التوكيل
على الخصم وان لم يرض وقاله ش وقال ح كذلك ان غاب وان حضر اشترط رضاه
لانه يقول للموكل لم ارض الا بمعاملتك وجوابه ان عليا وكل عقيلا عند عمر رضي الله
عنهم يخاصم عنه وقال هذا عقيل انه ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ولان الموكل قد
يعجز عن الحجاج مع العاص وربما كان ممن تسينه الخصومات لعلو منصبه وقال
علي رضي الله عنه ان للخصومة قحما ومن قحم فيها خاصم فرع قال لا يقبل
قول الوكيل في قبض الحوالة وكل في قبضه وقاله ش وقال ح يقبل كما
يقبل على نفسه لانه امينه وجوابه انه وكيله على القبض لا في الاقرار ولو وكله على
القبض فادعى الغريم الدفع كذلك هاهنا بجامع عدم التوكيل وفي الكتاب لا يقبل قوله
في قبض الحوالة الا ان يكون مفوضا اليه او وصيا فرع قال لو وكله بالبيع لم يبع ابراءه
وقاله ش وقال ح يبيع ويغرم الوكيل للموكل لانه اقامه مقامه وجوابه انما اقامه
في هذا خاصة عرفا وذلك فرع قال اذا باع بما لا يتغابن الناس به رد وقاله ش لان له عن
ذلك عادة وقال ح يبيع لان اسم البيع يتناوله لانه اعم وجوابه عمومه مقيد بالعادة

وذلك منع مالك وش يعني بالرمز وجوزه ح ش على الخلاف وجوابه ما تقدم

الركن الرابع الصيغة او ما يقوم مقامها في الدلالة قال في الجواهر ولا بد من
القبول فان تراخى زمانا طويلا يخرج على القولين في تخيير المرأة اذا افترقا ولم تختر في المجلس
قال والمتعقبون في هذا يرجع الى العادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور **فرع**
في الجواهر حكم الوكالة الجواز من الجانبين اذا كانت بغير اجرة قاله القاضي ابو الحسن
وقيل اللزوم من جانب الوكيل قاله بعض المتأخرين بناء على لزوم الهبة وان لم تقبض والاجرة
لازمة من الطرفين لانها اجارة ويجب ان يكون العمل معلوما كما في الاجارة وان كانت على
سبيل الجعالة ففي اللزوم ثلاثة اقوال اللزوم من الطرفين وعكسه ومن جهة الجاعل فقط
واذا فرعنا على الجواز فمنع ان يعزل الموكل اياه في خصومته وغيبته ما لم يتعلق بوكالته
حق كما اذا نشب معه في الخصومة او وكله في قضاء دين عليه وهل ينعزل قبل
بلوغ الخبر اليه روايتان وينعزل ببيع الموكل وعتقه على القول بالجواز وقيل لا ينعزل الا
في غيبته وينعزل بموت الموكل وقال مطرف وان كان مفوضا اليه فهو على وكالته
حتى يعزله الورثة واذا فرعنا على الاول فمقتضى تخصيص القول فيه حق من عامله اقوال حالة
الموت وحالة العلم ممن علم الفسخ في حقه دون من لم يعلم والقولان بناء على النسخ في
الشرع هل من حين النزول او البلوغ قولان للاصوليين والموت كالعزل والقول الثالث علم
الوكيل خاصة فينفسخ بعلمه لا بعلم الذي يعامله لكن من دفع اليه شيئا بعد علمه بعزله
ضمنه لانه دفع الى من يعلم انه ليس بوكيل وفي النوادر اذا مات الباعث بالبضاعة قبل
وصولها ان كان للرسول بينة بالارسال فعليه ان يجعلها ولا يحبس بصرفه ورثة الباعث
ويكون شاهدا للمبعوث اليه فان كان المبعوث به صلة او صدقة ردت للورثة لبطلانها
بالموت قبل القبض الا ان يكون قد اشهد عليها عند الارسال ولو مات المبعوث اليه قبل خروج
الصلة من يد الباعث بطلت استمرارا لا **نظائر** قال ابو عمران خمسة عقود
على الجواز دون اللزوم الوكالة والجعالة والمغارسة والتحكيم والقراض

الباب الثاني في احكامها

وفي الجواهر حكمها كحكم ما وافق من التصرفات وفساد ما خالف اللفظ او العادة
مما يعود بنقص اما ما يعود بزيادة فقولان بناهما ابو الطاهر على شرط ما لا يفيد هل يلزم
الوفاء به ام لا وله البيع والشراء من اقاربه اذا لم يحاب ولا يبيع من نفسه لخروجه عن اللفظ
عادة وكذلك ولده او يتيمه وقيل له ذلك وحيث قلنا له ذلك فلا بد من الاذن واذا لم يكن فانه
يتولى طرفي عقد النكاح اذا باع واشترى من نفسه بالوكالة وكذلك الوكيل
من الجانبين في عقد النكاح والبيع ومهما اعلم الشراء للموكل بالملك ينتقل للموكل

لا الى الوكيل **فرع** في الجواهر لا يسلم المبيع قبل توفية الثمن فان سلم ولم يشهد
الثمن ضمنه لتغريره ويملك المطالبة بالثمن والقبض لانه من توابع البيع ومقتضاه والوكيل
في الشراء يملك قبض المبيع واما مطالبتهما بالثمن فان لم يبين انه وكيل طولب بتسليم
الثمن او المثمون كانت العهدة عليه وان بين انه وكيل وتبرأ من اداء الثمن او المثمن لم يكن
له اداء ولا عهدة وان صرح بالالتزام لزمه ما صرح بالتزامه وان لم يصرح باحدهما
كان العقد على شرائه بنقد او بيع به فالمنصوص في المذهب مطالبته بالثمن والمثمون وفي
النوادر عن مالك اذا بضع معه سلعة ليبيعها الرجل فعليه الاشهاد على الدفع والا ضمن ان
انكر القابض ولو شرط عدم الاشهاد نفعه شرطه الا انه يحلف فان اشترط عدم الحلف
بطل الشرط لان الاحراز تحرز والتهمة تحرزه بخلاف الاشهاد وقال عبد الملك يصدق ولا
اشهاد عليه على الدفع الا ان يقول لانه له اقض هذا عني فلانا فهو ظاهر ان لم يشهد لانه وكل
اليه الحفظ والقضاء لا يكون الا بالاشهاد قال محمد الا ان يكون ذلك بينا للمبعوث اليه على المرسل
بين الباعث والرسول فلا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث اليه على المرسل
ولا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث اليه لان له عليه اليمين على ضياعها فلو جازت شهادته لم يحلف
وكذلك ان لم يشهد في دفع الثوب للقصار ضمن قاله سحنون وفي الموازية ان بعث بالثمن فا
نكره البائع حلف الرسول وبرئ ولا يمين على المشتري الا ببينة قاله مالك **فرع** قال اذا اشتريت بثمن المثل
وجهل العيب وقع عن الموكل وللوكيل الرد لضمانه مخالفة الصفة فان علم وقع عنه ولم يرد
لرضاه وان كان العيب يسيرا واشتراها بذلك نظرا للامر لزم الامر ولو كان يعلم لم
يقع عن الموكل ولو جهل وقع عنه ومهما جهل الوكيل فله الرد الا اذا كان العبد معيبا
من جهة الموكل فلا رد للوكيل وقال اشهب الموكل مقدم في الرد فان كانت
السلعة غير معينة فله اشتراء السلعة بغير رد الوكيل لما اخذ الا بما رضي قال ابن
القاسم الا ان يكون وكيلا مفوضا فله الرد والقبول في جميع ما ذكرناه على الاجتهاد
من غير محاباة وحيث يكون الوكيل عالما فلا رد له ويلزم الموكل الا ان يكون العيب يسيرا
فان كان كثيرا الزمها الموكل للوكيل ان شاء **فرع** في النوادر قال ابن القاسم اذا وكله
في دين فله على المطلوب دفع بعضه ليرده لا يسمع ذلك الا ببينة فان قبضت منه الجميع
ثم ندم الطالب فان رجع المطلوب عليه لم يطمع في عدم اخباره بما قبضت لو قال المطلوب
اكتبوا للطالب فان صرفه بينا لا يسمع منه **فرع** قال متى توجب اليمين على وكيل
او وصي في اختلاف في ثمن مبيع او وفاء دين في يمين ثم وجد فلم يحلف ضمن لتعديه بالنكول
وعليه ان يحلف مع شاهد ان علمه قال ابن القاسم وللمبتاع تحليفه في العيب برئ حرزه
فرع قال قال مالك اذا اسلفته دينا اجره الامر كرهه فعلت له اذ بعثه لفلان فتلف ضمنه

ان كان لم ... هذه البلد وان كان غيره فلا لانه وكيل امين **فرع** قال قال ابن عبد الحكم
اذا اعتق به الزيد عشرة الدين والوهم يعتد ان هذا خاص بالدفع والتسليم لو وكيله لم يلزمه
الدفع لانه لا يامن ابداله **فرع** في الجواهر يبيض بعين معين لا يوكل الا اذا كان ممن يلي
ذلك علاقة الا ان ياذن له وهو وكله في تصرفات كثيرة واطلق فيه التوكيل ان علم عجزه
عن ذلك لانهم لم يشهدوا لا يوكل الا امينا عارفا بالمصلحة **فرع مرتب** قال اذا وكل باذن الموكل
ثم مات الموكل قال المازري لا ينعزل الثاني لانه ليس بخلاف العزل الوكيل الاول لا يعزل الموكل
كل واحد لانه توكيل الوكيل الاول كتوكيل موكله لانه تصرف به لا انه له كتصرف
لنفسه وقد لابن القاسم ما يشبه بظاهره الى ذلك وهو امضى تصرف من اتضح معه اخذ الشريكين
بغرم مفاصلتهما **فرع** في الجلاب اذا باع ذلك وباع الوكيل ما وكل البيعتين لحق لمصالحه فيه
قبول الحل بخلاف ما بعده الا ان يقبض الثاني السلعة فهو احق كالنكاح الوكيلين وفي
شرح الجلاب هذا هو المشهور عن ابن عبد الحكم الاول احق مطلقا الا ان الثاني انما قبض ملك
غيره والفرق ان النكاح كشفته عظيمة فلذلك جعل الثاني اذا دخل مفوتا و
انتهاز لحم ... رمح الرخم بخلاف السلعتين **فرع** في النوادر ان اتضح معه جماعة لشراء
رقيق بحملهما واشترى لهم رقيقا واعطى كل انسان ما قد ربط عنه واعطى لواحد من يضه
اشترى لها كذلك فهلكت واقر بما صنع ضمن اذا لم يكن في اصل ما دفع اليه لكل واحد انما
بعينه وان قال اشتريتها لكل واحد منهم ذلك صدق مع يمينه وقال سحنون لا يحلف ولا يضمن
لاخرين في اسم بعضه شيئا قال مالك ولو امره بشراء طعام فجمع ما لهم في شراء الطعام
لا يضمن ما هلك وكذلك كل ما ينقسم بالكيل او الوزن لم يشتروه مشاعا ثم يقسمه
لعدم التفاوت في ذلك ويضمن ما ينقسم بالقيمة بخلاف العامل في القراض يخلط اموال المقارضين لان له البيع بخلاف هذا **فرع** في الجواهر قال لو قال له بع ممن شئت لم يبع من غيره وكذلك
لو خصص زمانا او سوقا يتفاوت فيه الاغراض او ثمنا فله البيع بما فوقه دون ما دونه لان
العادة الرضى بذلك يكرهون الاول يخير الموكل في ذلك من تنفيذ او مضاه لانه كبيع فضول او
فسخه بان فات السلعة فالقيمة اخذها وقيل له ان يطالبه بما سمي من الثمن او بقيمته كمطالبه
بالقيمة ان لم يسم ثمنا فان سمى فعليه مطالبته بما سمى او بالقيمة قولان مبنيان على الخلاف فيمن
اتلف سلعته على عوضه هذا فيما عدا الربويات فان كان العقد على بر ببر كحنين بحيث او
طعام بطعام فيه له ان ... يعقله قولان مبنيان على الخلاف ان ... ذلك مقصود ام لا وقد حصل
او هو منحرف في البيع بلا يلتفت الى قوله ويجب الرد ولو قال اشتر بمائة قبله الشراء بمائة وربما
لانها هو فيها الا الشيء المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه ويقبل قول الوكيل في ذلك قبل
تسليم السلعة او في التسليم بخلاف اذا طال الزمان فان زاد كثيرا خير الموكل في الامضاء

وتهلك السلعة له ولو قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا واشترى بمائة فاشترى بمائة نسيئة
لزم لانه قاله الشيخ ابو محمد وقال خالفني فيها ابو بكر بن اللباد واحتجه عليه بان
المبتاع لو عجل الثمن المؤجل لزم القبول ولو قال بع بالدنانير فباع بالدراهم او بالعكس ففي اللزوم
قولان بناء على انهما كنوع واحد او كنوعين ولو سلم له دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين
وباع احدهما بدينار ورد الدينار والشاة ففي عقد الشراء والبيع ولزوم باجازة المال عقد بيت المتقدم
ولانه اصلنا في تصرفات الفضولي ولو قال بع بعشرة فباع بعشرة من غير اجتهاد فقولان
بناء على حصول المسمى او المقصود ولا تنقص العشرة وان يجتهد في الزائد قال بعض المتاخرين
ولو تحقق احد القصدين ان يقع للخلاف **فرع** قال الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله
كما لا يصالح ولا يبرئ الا ان ياذن له في ذلك كما تقدم ولا يشهد لموكله الا اذا اعزل نفسه
قبل ان يعوض فان خاصم لم يقبل للتهمة وانما تكون الوكالة في الخصومة قبل الشروع فيها
وان شرع لم يوكل غيره الورع كالمتعين منهما الا ان يخاف من خصمه استطالة وسبه ونحوه
فيجوز للضرورة ولا يعزل الوكيل حيث وكل بعد الشروع في الخصومة بغير الرفع الحد وان
بان احد الخصمين كالظالم والمنكر والفساد تجب ازالته على الفور وقال اصبغ له عزله ما لم
يستوف حجته لان الاصل مباشرته لنفسه قال ابن بشير والاشهر يكون له عزله لم يكن له
هو عزل نفسه **فرع** قال اذا وكل رجلين لكل واحد الاستبداد الا ان يشترط الاجتماع
لان الاصل عدم الشرط **فرع** قال وكيلا يفتقر الى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يفتقر
الى اثباتها عند الحاكم **فرع** قال اسلم اليه الفا وقال اشتر بعينه شيئا فاشترى في الذمة ونقد
الالف وكذلك لو قال اشتر في الذمة وسلم الالف فاشترى بعينه واولى بصحته **فرع** قال
مهما خالف في البيع وقف على اجازة الموكل وردته ومهما خالف في الشراء وقع عن الوكيل
ان لم يرض الموكل **فرع** قال الوكيل امين في حق الموكل فلا يضمن الا بالتعدي او التفريط
كان وكيلا بجعل ام لا ثم ان سلم اليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء وان لم يسلم اليه
الثمن وانكر البائع كونه وكيلا طالبه وان اعترف بوكالته فليس له مطالبته ثم حيث
طولب الوكيل رجع على الموكل وكذلك الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن وتلف في يده واستحق
المبيع رجع المشتري على الموكل دون الوكيل وفي الجلاب اذا دفع له ثمن طعام فضاع منه
بعد ان عقد عليه فضاع لزمه ثمن غيره من اين يحتسب من الثمن للبائع ولو دفع الموكل الثمن
قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يحكم غيره ان امتنع ويلزم الوكيل السلعة وعليه الثمن لانه
مال معين ذهب ولم يتناول العقد غيره **فرع** في النوادر دفع اليه اربعين ليشتري بها راسين
ويبيعهما ويحزر نعيمهما واخرى بعد بثمانين ... راسا وعجز العطر فاشترى لكل واحد منهما
وباع راسا بمائة واخر بستين واخر باربعين ولم يدر لمن كان الربح منهما وتداعيا ذلك ربع وقيل

يضمن مائة لكل واحد منهما بقدر ما بيدهما ويقال لصاحب الرأسين اعمل الآن فيحلف ويأخذه ويقال
لا يضمن ويقال على المائة فيقتسمانها ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك لصاحب الستين أم
صاحب الأربعين فيحلف عليه ويأخذه ويكون الباقي بينهما لأن كل واحد منهما عم أنه يقتضي له دون
ماله خمسون وإن لم يدر عياله إلا بلصاحب الرأسين ثلاثون ولصاحب الرأس مستحبون ولو دفع
آخر بصاعه نائم وذلك آخر درهم لشراء شيء نصفه هذه بهذه بعض من الناس جاز

الباب الثالث في النزاع

وفي الجواهر يقع في ثلاثة مواضع الموضع الأول في الإذن وصفته
وقدره والقول قول الموكل لأن الأصل عدم الولاية بوجه من الوجوه فلو تنازعا في مقدار
الثمن حلف الموكل وعدم الوكيل للمشتري الكراء لبايع الوكالة أو اعترف بها ولو باع
بعشرة فقال ما أمرتك إلا باثني عشر صدق إلا ما لم تفت السلعة فإن فاتت صدق المأمور
لأنه غارم ما لم يبع بما يستنكر الموضع الثاني التصرف المأذون فيه فإذا قال تصرفت
كما أذنت صدق الوكيل لأنه أمين ويلزم ذلك [illegible] التصرف من بيع أو غيره لإقراره بالو
كالة وكذلك لو ادعى تلف رأس المال صدق لأن الأصل عدم شغل ذمته بالضمان وكذلك
لو ادعى رد المال سواء كان بجعل أم لا وكذلك قوله قبضت الثمن وتلف في يدي إن ثبت
القبض بالبينة أو صدق الموكل فيه وذلك لم يبرأ الخصم من الدين إلا أن يكون القابض وكيلا
مفوضا أو وصيا فيبرأ باعترافه من غير بينة بخلاف الوكيل المخصوص وفي كلي الو
جهين لا غرم على الوكيل الموضع الثالث الأداء وكله في قضاء الدين فليشهد
وإلا ضمن لتركه الإشهاد وقيل لا يضمن إن كانت العادة ترك الإشهاد وكذلك ولي
اليتيم لا يصدق في دعوى رد المال لقوله تعالى فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم
فرع قال من يصدق بالرد إذا طولب بالرد ليس له التأخير بعذر الإشهاد إذا تحققت الوكالة
أو بإقرار المستحق لمن عليه الحق بشهادة أن لا يسلم إلى المستحق أو وكيله إلا بالإشهاد
وإن اعترف به وإن كان في يده تركة فاعترف لإنسان بأنه وارث صاحبها لا وارث له سواه
لزمه التسليم ولا يكلفه شهادة على أنه لا وارث له سواه ولو اعترف بأنه استحق [illegible] عن
جهة حوالة ولا يكن خاف إنكار الموكل ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحده
فأقيمت عليه بينة بالقبض فادعى تلفا أو ردا قبل الجحد لم تسمع دعواه قال محمد
[illegible] يبين أنه لو صرح بالإنكار وقال ما دفع إلي شيئا الخصم فأقامت البينة أقر وهو
قول مالك وأصحابه يمين عليه [illegible] أو [illegible] ببينة أو [illegible] بينة [illegible] وأشهد بينة
بذلك وكونه بإنكار يكون عليه [illegible] قال [illegible] ثم أشهد بينة [illegible] شيئا ثم أقر وشهد
بينة بأصل الحق فأخرج البراءة بالعدول لا تنفعه شهادة البراءة لأنه كذبهم بجحده لأصل

وبقية فروع هذا الكتاب مع جميع فروع التهذيب تقدمت في الوكالة الأول من البيع
والله أعلم **فرع** في المقدمات إذا ادعى على الوكيل المفوض إليه أو غير المفوض إليه
أنه دفع إليه ثمنا قبضه من غير ما يلحقه صرفه [illegible] في المدونة مع يمينه لأنه أمين وعنه
لا يصدق بحضرة قبض المال أو بقرب به بالأيام اليسيرة لأن الأصل بقاؤه عنده ويحلف أنه
ويصدق هو مع يمينه في نحو الشهر لأن الظاهر قبضه لماله حينئذ وإن طال جدا [illegible]
وفرق أصبغ بين المفوض إليه في القرب [illegible] مع يمينه وفي البعد جدا بغير يمين وأما الو
كيل على شيء بعينه فإن قال هو غارم حتى يقيم البينة وإن مات الوكيل بالقرب قال
عبد الملك له في ماله إذا ادعى القبض وجهل الدفع ولم يذكر شيئا

كتاب الشركة

قال الجوهري في شاركته [illegible] واشتركنا وتشاركنا وشركته
في البيع والميراث بكسر الراء أشركه بفتحها شركة بكسر الشين وسكون الراء
والاسم الشرك بكسر الشين وسكون الراء وأصلها قوله تعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم
وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى الآية قالت عائشة رضي الله عنها هي اليتيمة تشاركه
في ماله وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وقوله عليه السلام فيمن أعتق
شركا له في عبد الحديث وهذه الأحاديث في الصحاح وقوله تعالى فابعثوا أحدكم
بورقكم هذه إلى المدينة ومقتضاه الشركة في الطعام المشترى بالورق وفي
الكتاب ثلاثة أبواب

الباب الأول في الأركان

وهي أربعة الركن الأول والثاني المتعاقدان وفي الجواهر لا يشترط فيهما إلا أهلية
التوكيل والتوكل فإن كل واحد يتصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه قال اللخمي
قال مالك لا ينبغي مشاركة من يتهم في دينه أو معاملته ولا يهوديا ولا نصرانيا إلا أن
يكون هو الذي يعامل وقاله ح وش **فرع** في الكتاب تجوز شركة العبيد المأ
ذون لهم في التجارة ولا يشارك مسلم ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء
ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم ويجوز بين الرجال والنساء قال اللخمي فإن كان العبد
غير مأذون له في التجارة وأخذ المال [illegible] البيع والشراء لم يكن على الحر شيء [illegible] المطالبة
إن هلك المال أو خسر وكذلك إن توليا جميعا الشراء أو وزن كل واحد منهما نائبه وأغلقا
عليهما ولم ينفرد الحر بها وإن كان الحر المتولي ضمن رأس المال إن هلك أو خسر لو [illegible] بيده
مستقلا وإن شاركه نصراني أو [illegible] على المعاملة استحب له التصدق بنصيبه من الربح لاحتمال

معاملته بالربا فإن شك في تحريه بالحرام تصدق بالجميع استحبابا وإن علم سلامته من ذلك الا في
عليه وفي بيع ماله بالنسبة للجعالة أو مشابه لأنها شرة وقد جعلنا ش وقال ح يمنع مشاركة
الحر للعبد لأن أصل الشركة التساوي والحر يملك التصرف بنفسه والعبد لا يملك ذلك إلا من قبل
السيد وبين العبدين والمكاتبين لانتفاء صحة الكفالة ونحن نمنع اعتبار التساوي لا يمنع
مع الربح مع المال ونشترط صحة الكفالة بل صحة التصرف

الركن الثالث

الصيغة الدالة على الإذن في التصرف فقال ز في الجواهر أو ما يقوم مقامها في الدلالة
لأن المقصود حصول الرضى وكل ما دل عليه كفى ويكفي اشتركنا إن فهم
المقصود عادة

الركن الرابع

المحل وفي الجواهر هو المال ولا إجمال
تصرف في المال بيع لبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه لأنه بيع
لأمانة جزء فيه لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة ولكن الإجماع
منعقد على جواز الشركة بالدنانير من الجانبين أو الدراهم منهما على غير قياس وفي القياس
عليه خلاف قاس ابن القاسم الطعام المتفق كيلا وصفة ومنع في الدنانير من أحدهما
والدراهم من الآخر والطعامين المختلفين ويجوز بالعرض المتفق الصفة قولا واحدا ومنع
مالك الطعامين من صنف واحد في أحد الروايتين وش ك في الذهبين اتفاقا والصرف
وإن اختلفت الشركة ولا يضر اختلاف العرضين ولا في القيمة ورأس كل واحد منهما
ما قوم به عرضه ولو وقعت بالعرضين فاسدة لكان رأس مال كل واحد منهما ما بيع
به عرضه ومنعها ش بغير المثليات ولا ينفع التقويم عنده ومنع السبائك والنقار للرجوع
فيهما إلى القيمة ويجوز المثلي من الجانبين ولا ينظر ولا عندها وجه ومنع ح فيما عدا على القراض
والعلم فإن احتاج القراض أن يرد عين رأس المال وربما غلى فيستحق الربح فيذهب عمل العامل
بخلاف الشركة قال ش ح إن احتاجا إلى الشركة بالعرضين باع كل واحد نصف
عرضه بنصف عرض صاحبه فيصير الجميع مشتركا ويشترط القبض حذرا من التلف
فينتقض البيع وقال ح لا يجوز إلا بالنقدين والفلوس **تمهيد** منشأ الخلاف
العلماء ملاحظة قواعد أحدها أن الرخص هل يقاس عليها أم لا وهي مسألة خلاف
في الأصول فمن منع لم يلحق بالنقدين غيرهما وثانيها قاعدة سد الذرائع فإن الغالب على
العقلاء عدم القصد إلى المفاوضة في المثليات لا الغرض فإن اشتركا بمثلين كان الغرض
لا الرفق بالشركة لا المعاوضة وإن اشتركا بمختلفين كان الغرض المبايعة وهو ممنوع
مع الشركة لعدم التناجز وعدم القبض ودخول النساء في النقدين فمن لاحظ هذه منع
لا المثليات ومن لم يلاحظ حكما ولاحظ أن الضرورة قد تدعو إلى الشركة بغير المختلفات
جوز وثالثها ملاحظة القياس على الغير أو فقد تقدم الكلام عليه والقاعدة الرابعة

ملاحظة ربح ما لا يضمن في العروض لتوقع تأخر بيع عرض أحدهما فيغلو فباع بأكثر
من قيمته وقت الشركة فإن أعطيناه ربح الزائد لصاحبه أجزنا أجرة ما ربح وهو خلاف عقد
الشركة ولأنه كان قليل المال مثل كثيره في الربح بخلاف غير المتميز لا يتعين فيه ولا رخص
فائدة قال أبو عبيدة العرض بسكون الراء ما ليس موزونا ولا مكيلا ولا
عقارا **فرع** في الكتاب لا تجوز إلا بالأموال وعمل الأبدان إن كانت صنعة واحدة ويمنع
بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما كانا في بلد أو بلدين يجهز كل
واحد على صاحبه تقاوضا لأنه من تجارة الرفقاء وفي جميع التجارات أو بعضها أو
كرهها اشتريا كان بمال قليل على أن يتراضيا لأن كل واحد منهما يقول احمل عني نصف ما
اشتريت على أن أحمل عنك نصف ما اشتريت إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة
أو غائبة فيشهرا بها ذلك فيجوز لأنه إن كانا حاضرين لوقوع العهدة عليهما وإن ضمن
أحدهما عن صاحبه فراجا قال صاحب النكت الفرق وبين من يكون المال يجوز في أنهما
في موضعين وامتناع الفرق أو من يكون البدن في موضعين أن من يكون المال حصلت الشركة
بينهما فيه فلا يضر افتراقهما ومن يكون البدن إذا افترق فلم تبق بينهما شركة قال ابن يونس
قال بعض أصحابنا في آخر مسألة الكتاب أنه يجوز لأنهما كانت الأنصبا وهما متفقة فإن اختلفت
فلا يضمن صاحب النصيب الأقل إلا مثل ما يضمن عليه صاحب الأكثر قال بعض
الفقهاء ويبين ونبيع البائع كل واحد منهما بالنصف إذا لم يكن علما أنهما اشتركا على الثلث
والثلثين وهم أحق بينهما وإن علم أنهما تخصصهما وإنما يحمل كل واحد من صاحبه إذا استوى
أجرا وهما لأن كل واحد يحمل مثل ما يحمل عنه الآخر ويمتنع ذلك في سلعتين يختص كل
واحد بسلعة أو يحمل أحدهما عن الآخر على أن يحمل الآخر عنه كما يمتنع أسلفني بشرك
أن سلعه وإنما أجيز في الشركة الحمل فقال الصنع إذا وقعت الشركة بالذمم فما اشتركا
بينهما على ما عقدا أو تفسخ الشركة وكره ابن القاسم أن يخرجا مالا على أن يتجرا به بالدين مفاو
ضة فإن فعلا قال فما اشترى كل واحد منهما بينهما وإن تجاوز رؤوس أموالهما قال بعض
الفقهاء وإنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في شركة الذمم لأنه كان عنده من
باب الوكالة الفاسدة وقياس قول ابن القاسم اختصاص كل واحد بما اشترى اه وهو تأويل عقد
عليه لقوله يلزم نصف ما اشترى المدونة بالعكس فأشبه المفاوضة بالسلعتين اللتين اشتركا
فلم يلزم ذلك الشريك كما إذا تشاركا سلعتين شركة فاسدة لا يكون البيع فيها فوتا
يوجب على كل واحد نصف سلعة صاحبه لأن يد كل واحد على سلعته وكذلك ههنا
قال اللخمي يجوز بالدراهم والدنانير بخمسة شروط استواء الصنف من الجيد والرديء و
الخسارة على قدر الأموال وأن يكون المال بينهما على الأمانة واختلف في اشتراط الخلط

وقيل تشترك لانها مبايعة تفتقر الى مناجزة
فلم يره مالك وابن القاسم لان المقصود المبايعة ... يشتركا بالقيمة لانها ربا وبالمساواة لانه زيادة في
في النقدين فان اختلفت السلعة والقيمة لم يشتركا ... والقياس المنع كالمبادلة في الدنانير
الشركة من احدهما واجازها ابن القاسم في اليسير ومع الاخر عشرة تنقص حبتين لانه لم يـ
بشرط السلف ومنع محمد عشرة دنانير هاشمية ومع ... على ملك صاحبهما بما وقعت المبادلة الا في
المغروب ولولا مفارقة الشركة جاز لان نصف تلك على ملك صاحبها وكانا قبل ذلك يتكاريان
خمسة فان عقدا على سلعتين واحدة ووزن واحد احدهما اجود وتساوى الزهبان فان كثر فضل السكة
جاز **فرع** قال اللخمي لاحدهما تبر وللاخر مسكوك وتساوى الزهبان فان كثر فضل السكة
لم يجز وان كانت جودة التبر السكة بقول ان كثر لاحدهما ولم يكن للاخر لانها جيلة
مبايعة يجوز اذا تقارب التبر والزنانير **تكميل** قال ابن بشير اليسير مختلف في نحو
عشرين مسئلة في الغرر في البيع والعمل في الصلاة والنجاسة اذا وقعت في الاناء وعلى
الخلاف وفي الطعام اذا وقع في الماء اليسير ولم يتغير ولا يمنح الوضوء وفي ذكر
الزكاة وفي التطهير في الصلاة وفي نقصان سنتها ولا يمنع من تصرف المريض وفي
العيب لا يرد به وكذلك اذا حدث عند المشترى لا يرد به واذا زاد الوكيل على ما امر لم
واذا زاد احد الشريكين على صاحبه لا يفسد الشركة سواء الاموال والاعمال والتفاوت اليسير
بين الشريكين لا يمنع الشركة وفي هبة العبد من ماله والوصى من مال يتيمه على وجه
المصلحة وتغيير شراء السفيه اليسير لثلثه وفي قراءة الجنب وفي الكتابة الى الكفار
بالقرآن وفي قراءة المحط كالماء في الصلاة ليس قرآنا اذا لم ينكحوه وكذلك
انطانه مختص في الصلاة وفي بدل الناقص بالوازن وفي ما اذا باع سلعة بدينار الا درهما
الى اجل وفي الضرب في المنبر ووصى دام بيع تضر به فيه دون الكثير ويختص
عند انفصال الشريكين اذا بقى ثوب على احدهما يسير القيمة وكذلك عامل القراض وكذلك
الزوج تجب عليه الكسوة اذا كان الدين بقى عليها يسير الثمن ويشترك على المقارض
العمل اليسير وكذلك المساقي وعامل القراض على ربح المال وفي الاخر من كرين المسلمين
فرع قال فان شرك العمل نصيف اذا كان لا يضر ويشترط للمفلس من ماله نحو نفقة الشهر
والربح والخسارة اثلاثا والمال مائة لاحدهما ومائتين للاخر رجع صاحب المائة باجرة
مثله في خمسين وكان الربح والخسارة اثلاثا فتكون الخمسين عند صاحب المائة
على وجه الهبة او على وجه السلف فان كان له ربحها وخسارتها على ربها وربحها لربها
اتفاقا لانه عمل فيها على انها باقية على ملك صاحبها فلما كانت خسارتها ومصيبتها منه
وان جعل خسارتها من الاخر فتكون سلفا او هبة ولا يرجع بغير اليوم فولان ضمانها من
المسلف والموهوب وربحه له والثاني ضمانها من صاحبها وربحها له لان الاخر لم يمكن

تمكينا صحيحا لما اشتركا ان نجر في جملة المال ولا ينفرد بها والتحجير يمنع انتقال ضمانه
وعلى هذا يخرج قوله في المدونة لانه انما اسلفه الخمسين على ان اعانه بالعمل فصار له
مفسوخا ولا ضمان عليه وضمانها من صاحبها وربحها له ووضيعتها عليه وبرانه ان
قصد ان يكون سلفا فلا يكون ذلك لان مضمون سلفه ان يتجر بها في المال ولان يد صاحب
المائتين مطلقة في جميع المال ويختلف في رجوع العامل باجرة المثل بالخمسين الزائد
في المدونة يرجع وان خسر المال وعن مالك لا وهو احسن لان صاحب المائة استاجره وان
كان جميع العمل على صاحب المال على ان الربح والخسارة نصفان يختلف في ضمانه
خمسين فان ضمانه فله ربحها ولا اجر له فيها وفي رجع العامل باجرة المثل في مائة وخمسين
لانه عملها لربها ويختلف في الاجارة عن خمسين وان شرطا الربح نصفين والخسارة
اثلاثا جاز والمائتين قراضا على الربح ولم يضره بشرط خلط المائتين على احد قولى مالك
ولم يتكلم مالك على الوجه بل ان شرط الربح والخسارة نصفين لو علم ان صاحب المائتين
قصد المعروف او لصداقة ونحوها وذلك لم يجز ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف او الهبة ام لا لاجل
التحجير ويسقط الضمان عنه على احد القولين وان انفرد العمل **فرع** قال قال مالك شارك من لي
دينه من له مائة ولصاحب المائتين غلامان يعملان معه بدخل عليهما نقض فهو على قدر المائتين
ولا شئ له في الاجرة لاعترافه لا براز وعنه فرماله اجرة مثله وذلك اذا لم يحسن ان كان
الغلامان يحسنان التجارة فان كانا يخدمان فله اجرة مثله في المائتين وعليه اجرة الغلامين
فيما ينوبه من خدمتهما **فرع** قال اذا لم يخلطا فلانه اقوال يجعلان المالين بموضع ويشتريان
بهما او يشتريان قبل الجمع وكل واحد منهما من الشراء بمال صاحبه او يشترى كان ذلك يجمعا
وان يكون الشراء بهما على ذلك انهما بالشركة في القسمين ذلك ولين اذا اشترى قبل الجمع
ولتلك جائزة وكل شئ اشترى بمال احدهما شركة بينهما ومصيبة ما هلك مما اشترى
من مال احدهما منهما لانه فعل ما امر به فهو ملكه والضايع قبل شرائه وقبل الجمع من صاحبه
قاله مالك اذا بقي في المشترى حق توفيته من وزن ونحوه اما لو قبله المشترى عند صاحبه على وجه
الشركة لكان منهما لان الهلاك ليس شرط الصحة وقال سحنون لا تنعقد لا بخلط
المالين وحمل الشيخ ابو الحسن على المبايعة باع كلاهما نصف ملكه بنصف
ملك صاحبه فهي مضاربة فاذا خلطا كان ذلك قبضا وحوزا وقياس قوله اذا قبض كلاهما
دنانير صاحبه فهو قبض ومناجزة وان لم يخلطا لان المقبوض نصفه صرف ونصفه
وديعة ولو صرف رجل منه دنانير ليكون له نصفها ونصفها وديعة جاز ولو قبض احد
الشريكين دنانير صاحبه ولم يقبض الاخر شيئا لم تنعقد الشركة على اصله وقول مالك
احسن لان القصد التجر بها دون المبايعة فيها وعلى قول مالك ان هلك المشترى منهما فله بملك

وفيه ربح وهو لهما اذا اخرج الاخر مثل ما اخرج صاحبه وان عجز عن الحلف فلا ربح له لان شركته
لم يرض ان يكون له في ماله ربح الا ان يكون للاخر في ماله ومذهب مالك وابن القاسم
ان ربح المال والخسارة لهما على قدر ماليهما فيه وان شركا ان يشتري كل واحد بمائة باتفاق اذا
من غير خلط بسبب الشركة وما اشترى احدهما فله ربحه وعليه وضيعته وان جالت
ايديهما في المال واشترى كل واحد بمائة للاخر فهل تكون شركة او له ما اشترى بماله قولان
وقال ش يشترط اتحاد السكة في النقدين ولم يشترط ح اتحاد الجنس وعارضه
الشافعية بانه لا يفضي احدهما عن الاخر بالاتلاف والدنانير شرط ايضا لان الشركة
في الفرع الذي هو الربح فرع الشركة في الاصل الذي هو المال ومع الامتياز لا شركة
ولم يشترط ح قياسا على المضاربة والوكالة ولان اشتغاف الربح مطلوب للعقد وهو
حاصل للخلط **نظاير** قال ابن بشير للشركة بالعين خمسة شروط
ان تتوا صفة العينين واستووا العمل والربح والخسارة على قدر الاموال والمال بينهما على الامانة
فرع قال اللخمي اختلف في الشركة بمال حاضر وغائب اجازه مالك وابن القاسم ومنعه
سحنون على اصله انها مبايعة والاول احسن ولو كانت مبايعة امتنع اخراج احدهما
مائة دينار والف درهم والاخر مثلهما وفي المدونة كلاهما البذر واحدهما العمل والاخر
الالة لانهما طعام بطعام مع احدهما شيء اخر قال مالك اذا اخرج الفا وخمسمائة
والاخر خمسمائة وله الف عارية فاشترى بالعين والربح بينهما ارباع وقال محمد ان كان
كونه وخروجه بارباع اولا فعلى النصف قال وارى ان يسال العامل عن الوجه الذي اشترى
عليه فان قال على الارباع على قدر اموالنا قبل قوله وله ربح الربح قولان وان هلك المال
قبل وصوله وخسر فيه بعد بيعه لم يضمن العامل بالمال للمقيم شيئا وان قال اشتريت لتكون
نصفين قبل قوله فان هلك قبل بلوغه او خسر ضمن للمقيم خمسمائة ان هلك المال وما ينوبه من
الخسارة وان نما فالربح ارباع ويختلف اذا الخسارة والربح فان خسر قال المقيم انا مضيت لك
المشتري حسب ما التزمت بنفسك واشتريت عليه وان ربح قال لم ارض ان يكون لك في مالي نصيب
الا ان يكون لي في مالك مثله واما هذا المذهب عند ابن القاسم وعلى القول ان الربح ارباع اختلف
في الاجرة فقال ابن القاسم لا شيء للذي يسافر من الاجرة وهو متطوع وقال سحنون له
الاقل من اجرة المثل او الربح **فرع** قال اللخمي ان اخرج احدهما دنانير والاخر دراهم
منعه مالك واجازه في كتاب محمد واذا تناجزا بالحضرة فاخرج مخرج الدنانير الدراهم واخذ
الاخر الدنانير لانها مضاربة وعلى القول بالمنع ان اشتريا بالمالين صفقة واحدة فكانت بينهما
على قدر ما اخرجاه يوم الشراء لا يوم المفاصلة فان اخرج احدهما الف درهم والاخر مائة
دينار فالمشتري بينهما اثلاثا وان اشترى بكل مال على حدة ثم اختلط عليهما ولم يعلما ما اشترى

بكل مال فالمشتري بينهما على قدر الحصص يوم الشراء كالاول وان علم ما اشترى بكل مال
لم يكن بينهما شركة ولكل واحد ما اشترى بماله له ربحه وعليه خسارته وحمل قول
ابن القاسم في المدونة على الشراء بالمالين جملة واختلط عليهما وحمل قوله بعضهم على انفراد
دنانير والاخر بقدرها دراهم ان ذلك اذا لم يتغير الصرف والا فسما اثلاثا حسبما كان وقت
الشراء لان التجارة والسلع التي اشتريا كانت بينهما كذلك فلو غلت الدراهم والف تعدل المائة
لم يكن الثمن الذي يبيعانها به انصافا لان السلع كانت اثلاثا ولو تغلا لا لاختص صاحب
الدراهم بفضل مال صاحبه **فرع** في التنبيهات شركة الذمم ثلاثة اضرب في شراء شيء
بعينه يجوز اعتدلا او اختلفا ويتبع كل واحد عن ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه وثانيها
اشتراكهما في معين على ان يحمل كل واحد منهما الاخر صاحبه فيجوز مع الاعتدال وفقط
وثالثها الشركة على غير معين فلا يجوز لانه من باب اضمن لي واضمن لك واسلفني فان وقعت
فالمشتري بينهما لان غير المشتري اذن للمشتري قاله ابن القاسم وقال سحنون لكل واحد ما
اشتراه لفساد العقد وفي النكت قيل اذا انت لفساده انما يكون ما اشترى بينهما اذا
اجتمعا في شراء السلعة والا فللمشتري وعهدته عليه وفي كتاب محمد اذا لم تقع
عهدة ما ابتاع كل واحد منهما عليهما جميعا فربح ما ابتاع كل واحد منهما وضمانه
عليه وفي الموازية اذا اشتركا بوجوههما بغير مال على ان يشتريا بالدين ويبيعا وفات ذلك
ان شراء كل واحد بينهما قال ابن القصار شركة الوجوه تمتنع وقاله الشافعي وجوزها
ابو حنيفة لنا ان الاصل عدم شركتهما ولان حقيقة الشركة ان تشتركا في شيء عند
العقد اما مال او بدن ولا واحد فلا تصح ولا يكفي العقد لانهما لو جعلا الربح كله لاحدهما
لامتنع احتجوا بالقياس على شركة الابدان وبقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام
المومنون عند شروطهم ولانها عقد على الوكالة والشراء للاخر وذلك جائز حالة الانفراد
فيجوز عند الاجتماع والجواب عن الاول ان البدن والصنعة كالعين الموجودة
بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وهو غرر وعن
الرابع تمنع هذه الوكالة على ذلك الوجه لان الذي يشتري به احدهما يجوز ان يشتري به الاخر ومثل
هذا في الوكالة يمتنع وانما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنفي هاهنا **فرع**
في الكتاب اذا اقعدت صانعا على ان تقبل عليه المتاع ويعمل هو فما رزق الله بينكما
نصفان امتنع ولا تمتنع الشركة في عمل الابدان ان يكون العمل نوعا واحدا في حانوت واحد
كالصباغين والخياطين وان فضل احدهما في العمل لانه لابد من ذلك ولو اشتركا بغير راس
مال على ان على احدهما ثلث الصنع وله ثلث الكسب وعلى الاخر الثلثان وله الثلثان جاز كالاموال
وكذلك الجماعة وان احتاجا الى راس مال اخرجاه بالسوية وعملا جميعا فان اخرج احدهما

ثلث رأس المال ولآخر الثلثين وعملا في الربح نصفان امتنع لأكل المال بالباطل في ربح
الزائد في أجر المثل ويجوز إن استووا في الجميع ويمتنع لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة
أو الدابة وللآخر رحى إن كانت الإجارة مختلفة لعدم الضرورة وإن تكافأ أجر القطعتين بما
عن تابه كالقضيبة والمرفقة جاز ويمتنع ما له قدر حتى يشتركا في ملكه أو يكري به
من الآخر **فائدة** في التنبيهات المعونة بضم الميم والزاي والمرفقة بفتح الزاي و
كسر الميم وهي الأزرية بكسر الهمزة التي يكمد بها الثياب قال صاحب التنبيهات
يشترط في شركة الأبدان التقارب في القرزة والمخرزة بدلالة النجار وفتاواه وقع في العتبية
من جواز الاثنين أو لأنهما يتعاونان في الموضعين وإن نفاق صنعتهما في الموضعين سواء وعلى
هذا يكون موافقا للمدونة وليس المقصود في الموضع الواحد لاتفاق نفاق السوق ومنافعه
وإنما اغتفر إن كانت المنفعة لا تتميز بما بعد فيكون غررا وأكل المال بالباطل وعن
ابن القاسم المنع لأن الشركة في دلالة بالكراء من غيرهما وبالمال ولا يولج أحدهما نصف
دلاله من الآخر وهو بطلان الجميع وظاهر الكتاب جوازه وفي النكت الفرق بين شركة
الأبدان يشترط اتحاد المكان بخلاف الأموال الأفق فإن بينهما رابطا وهو المال بالأبدان بخلاف
الأبدان أو في الأبدان يبتدر كل واحد بعمله فيتكل الشركة وقوله في المدونة لا يجوز
قصار وحداد معناه إلا أن يكونا يخلطان بأموالهما لصنعتهما فيجوز ولو يعمد رجلان في حانوت له
ثلاث حالات أن يعمل صاحب الحانوت المتاع وعمرته عليه والغلة له والضمان عليه دون الصانع
وللصانع أجرة مثله أو الصانع كذلك والغلة له ولصاحب الحانوت أجرة حانوته ولصاحب
الحانوت أيضا أجرة المثل إن كان يتولى الآخر له على أن الضمان على العامل خاصة أو يتقبلان
جميعا اشتركا في الغلة والضمان ويتراجعان في الأجرة قال اللخمي شركة الأبدان
تجوز بخمسة شروط اتحاد الصنعة وتساوي السرعة والإبطاء والجودة والرداءة أو
تقاربا واتحاد الموضع والشركة في الأداة بما جازت للمعاونة وإذا اختلفت الصنعة
امتنعت المعاونة ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير
ضرورة وكذلك الأبدان أو المكان وإن اختلفا كان بيع منافع بمنافع وهو جائز
وإن كان أحدهما أسرع بالأمر اليسير جازت على التفاضل على قدر عملهما دون مساواة لأكل
المال بالباطل وإن تباينا بالجودة وأكثر ما يصنعانه الرديء جاز لأن الأعلى يعمل للآخر في
ولا حكم للقليل وأكثره الأعلى وكل واحد كسبه امتنعت للغرر وفي العتبية
إجارة أو المكان وقد اختلف في هذا الأصل فيمن استأجر أجيرا على أن يجيئه بالغلة في
الجواز يجوز إن هما في موضعين والصنعة واحدة أو مختلفة لأن كل واحد باع نصف منافعه
بعمل على أن يجيئه المنافع بها مشتركة ولا فرق بين استيجاره على أن يجيئه بالغلة بدراهم أو بنصف منافعه

وإن اشترك حائكان بأموالهما وأحدهما يعمل وللآخر يخرج ويشتري ويبيع ولا يحسن النسج
وقيمة الخدمة والعمل سواء جاز وكذلك بغير رأس مال فيتقبلان العمل يعمل أحدهما ويخدم الآخر
وتساوت القيمة بخلاف مختلفي الصنعة ومتى جاء للحائكين شغل عملاه جميعا ولا تعطلا
جميعا وكذلك إن اشتركا في طلب اللؤلؤ أحدهما يغوص وللآخر يقذف واستوت الإجارة
واشترط التساوي فيما يخرج وإن كانت أجرة المخرج أكثر امتنعت إلا على قدر أجرته
وإن كانا صباغين ورأس المال فيما يصبغان به من نيل وغيره والعمل على جزء واحد نصف
أو ثلث جاز وإن خالفا الأجزاء وجعلا العمل نصفين وما يصنعان ثلث وثلثان فنصف ما أصابا
لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث ويبقى سدس لواحد فيه رأس المال وللآخر العمل بنصف
ما أصابا فيه على قدر ما لهما فيه من رأس المال والعمل لأن ذلك الجزء الفاضل هبة أو سلف بشرط
الشركة ومذهب مالك وابن القاسم أن الواهب والمسلف يمكن من ذلك المال كانا شريكين أن
يعمل الآخر معه وإن الذي يكون فيه تمكين فمصيبته من صاحبه وما يبيع له به ويشاركه
الآخر بقدر عمله فيه وقيل إن ذلك لا ينقض بما أصاب بينهما بالسواء ويرجع صاحب الكثير
على صاحبه بمثل ما سلفه أو وهبه ولو كان ذلك الزائد ليس على وجه الهبة ولا السلف وإنما
وهبه للربح فقال إن خسرنا اقتسمنا رأس المال أثلاثا وإن ربحنا فالربح نصفان لكانت هبة الربح
للواهب ويجبره لأن مصيبته ذلك الزائد من صاحبه فوقا وأحدا لأن العامل عمل فيه على ملك صاحب
الأكثر وللآخر الربح وهي هبة فاسدة ترد للواهب ويشفعك ما بيع به ذلك الزائد على قدره من
قدر العمل قال ابن القاسم فإن اشترك أربعة في الكري لأحدهما البيت وللآخر الرحى والدابة
فللآخر أجرة ولا رجع من له فضل على صاحبه ولو لم يصيبوا شيئا لتراجعوا فضل الكراء وقال
محمد يقتسمون ما أصابوا على قدر أكرية ما لهم فإن فضل قسم على قدر أجرة كل واحد
منهم فإن فضل بغيره لأن النظر إلى الجملة ما اجتمع لكل واحد فيقسم الفضل على قدر ذلك قال
وإن لم يصيبوا إلا مثل ما يغلبون ويتبعون رجع بعضهم على بعض ويخرجون ذلك من أموالهم
وليس هذا بحسن قال وأرى أن رأس المال الرحى والدابة لأن الإجارة والثمن المأخوذ إنما هو عنهما
وليس عن البيت والعمل وليس الشركة في ذلك إلا ذلك الدابة والمعونة الكبيعة ولا يرجع
في عمل الرحى لاشتراكهم فيه قال ابن القاسم وإن كان العامل صاحب الدابة وغيره فله ما
أصاب وعليه أجرة البيت والرحى وإن لم يصب شيئا فإن كمن [illegible] دابته أو سفينته على أن
له نصف ما يكسب عليها قال وليس هذا بالبين بل يبعض ما أصاب على قدر إجارة الرحى
والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة المثل لأن صاحب الرحى باع من
العامل منافعها وإنما أنزله في إجارتها وله [illegible] الأجرة ثم يغرمان جميعا إجارة البيت وكراه
[illegible] فكان العامل صاحب [illegible] ابن القاسم له ما أصاب وعليه أجرة المثل والفضل من

العرض كما تقدم الا ان يكون لزيد يخرج عليهما كطعام نفسه ولابوجه هلين الناس والاجرة لطا جبها وللمعجر اجرة المثل وان قال اعمل عليها يحمل عليها تجارته او ما يحتطبه فما باع من ذلك للخامر للاخر اجرة المثل وكذلك الرحى والدابة ان دخل على ان يواجر بهما من الناس فالاجرة لا ضاحبهما وللعامل اجرة المثل وان دخل ان يعمل فيهما كطعامه بربح ماله له وعليه اجرة المثل **تمهير** وا بعنا ح في شركة الابدان وزاد علينا بجواز اعتبار مواضعهما واختلاف صنعتهما وجعله من باب التوكيل وخالفنا **ش** مطلقا لانه يشترط كون راس المال موجودا او مخلوطا وان يختلف المالان وكل ذلك معدوم هاهنا ونحن نقول هذه الصنايع في حكم الموجود لصحة عقد الاجارة عليهما ولقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وهي شركة الابدان وروي ان ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فجاء سعد بفرسين ولم يصب ابن مسعود شيا ولم ينكر عليهما النبي عليه السلام والقياس على المضاربة ولان مقصود شركة المال الربح وهو انما يحصل بالعمل لانهما لو شركا العمل من غير احدهما امتنع ولو شرك المال من غير احدهما والعمل من الاخر جاز وكان مضاربة فالعمل الاصل وهو يكمل المال المقابلة له ولان المنافع والاعيان سواء في جواز العقد عليهما والاجارة فيه يكمل العقد بينهما وبين شركة الوجوه لان في الوجوه لا صنعة تقوم مقامه او نقول الحر ليط الفراض تجارته به كالفراض بل وبى ابقا فما هاهنا في العمل ومن عمل ومال واصل الشركة التساوي او نقول احد الخرتونا يخيطه بعشرة باجرة فيكه بخمسة مع بقرا اخر بخمسة يعمل عشرة وكذلك هاهنا او نقول اذا اشتركا بالمال ضمن كل واحد نصف ما يشتريه الاخر بقرض الضمان سببا لاستحقاق الربح وكذلك هاهنا لان الصناع يضمنون هاهنا احتجوا بالقياس على شركة الوجوه لان كل واحد منهم يعمل بنفسه او المنافع الحاصلة منهما مجهوله فيمتنع كالشركة بالمال المجهول ولان كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه فيمتنع وبيع الكسب بالكسب حرام او يمتنع بالقياس على ما اذا اشتركا بجملين وعليهما كلف الحاملين والكسب بينهما والجواب عن الاول انه فرق بتقرير الفرق وعن الثاني منع الجهالة المعلوم بالعادة بدليل صحة الاجارة والمضاربة على المنافع وعن الثالث انه لازم في شركة المال ان كل واحد باع نصف ربحه بنصف ربح صاحبه وهو لا يعتبر في الصورتين للرفق وعن الرابع ان شركة الدواب والحمل على الرؤوس يجوز اذا اشتركا في شيء بعينه لا يفترق فان فيه جاء ان في فاجلا رؤوس احدهما بالاخر بخلاف مسلتنا **فرع** في الكتاب عن مالك المنع في شركة الحمل الا ان يشتركا في رقاب الدواب وكذلة ليضمنا اهلها وعنه ان يساوي ما يخرج من البقر وكذلة كراء ما يخرج الاخر من الارض والعمل واعتدال في البذر

جاز وفرقة بشركة الابدان في المزارعة **فرع** قال لاحدهما رحى وللاخر دابة وللاخر بيت على ان يعملوا بايديهم والكسب اثلاثا وعملوا على ذلك وجهلوا المنع فما اصابوا اثلاث ان استوت اكرية الثلاثة وتبع الشركة لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه وان اختلفت اكريتهما قسموا الاثلاث لان رؤوس اموالهم عمل ايديهم وهم مستوون ويرجع من له فضل كراء على صاحبه وان لم يصيبوا شيئا كالكراء الفاسد ولانه اجتمع في كراء لايدري لتساويهم فيها وان اشترك صاحب البيت والرحى والعمل على ان البغل فله الربح وعليه الوضيعة لان غلة الدابة راس المال وعليه اجرة الرحى وان لم يصيبوا شيئا كالدواة تعمل بنصف الكسب فقال صاحب التنبيهات كلام الكتاب المنع حتى يكتري كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه ان كان مستويا والاجارة تمنع اذا استويا قال ابو محمد معنى قوله الشركة صحيحة اي الت الى الصحة لانها تجوز ابتداء للجمل بالا كرية قال ابن يونس صفة التي اجتمع مع الاختلاف كراء البيت ثلاثة دراهم والدابة درهمان والرحى درهم فان استووا في درهم فلا تراجع اجتمعوا فيه ولصاحب البيت فضل درهم له ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه فاذا طالب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طالبه صاحب الدابة بثلث درهم فيبقى له ثلث درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحى ايضا فيغرم لكل واحد ثلث درهم فيدفعه صاحب الدابة الى صاحب البيت فيحصل له درهم ويستوون ان لم يوجد شيئا من عند نفسه وان احضر واكلهم وهم املياء وطلبوا المحاسبة دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما ثلثا عن صاحب الدابة وثلثان مما له قبله لان جميع اجارة البيت والدابة والرحى ستة دراهم فللدابة درهمان فلا شيء له ولا عليه وفي جمع صاحب البيت على صاحب الرحى بدرهم فيعتدلوا قال محمد اذا ابات فالاربا بالعمل قسموا ما اصابوه على قيمة كراء ما لكل واحد منهم فان فضل شيء فسموا له على قدر اجارة كل واحد بيده فان فضل شيء قسم على ما حصل بيد كل واحد منهم بان يكون المصاب ثمانية عشر ويكون كراء البيت ثلاثة والدابة درهمان والرحى درهم فلكل واحد كراء شيئه وكراء يده وهو مثلا لكل واحد درهم فيبقى من المصاب تسعة يقتسمونها على النسبة الاولى فيصير لصاحب البيت ثمانية ولصاحب الدابة ستة ولصاحب الرحى اربعة وقال بعض الفقهاء من الاشبه ان يكون عمل ايديهم وكراء اشيائهم رؤوس اموالهم فيضيف كل واحد عمل يده الى كراء ما اخرج ويجمع ذلك كله ويقسم المصاب على ذلك فلا يختص من اسر المال عمل اليد دون عمل الالة لان ذلك كله راس مال ولو عجز النصاب عن كراء الالة فينبغي ان لا يتراجعا في الزيم بما فضل بعضهم على بعض لان يد كل واحد على ما اكراه كراء فاسدا فلا يضمن شريكه له

كما اذا اشتركا بسلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن احد منهم لصاحبه قيمة
نصيبه واثماره ومن اموالهما ما باعوا به وهو قول سحنون ارجع الى قول محمد واذا كان ما طابوا
من كراء البيت وعمل ابريهم فاكثر لا يختلف ذلك في القسمة وان كان اقل من ذلك
اختلف وربح الظالم ينهم اذا ابرابا كرية ذلك او باكرية ذلك يريد اذا قد تكون كرا
ذلك احدهم عشرة واجرة يده عشرة فاذا اطابوا فد راجرة ذلك وبرا بالقسمة عليهما ظلم
من اجرة الة قليلة واجرة يده كثيرة وان برا بالقسمة على اجرة ذلك يريد ظلم صاحب
ذلك فاعدل ذلك قوال جمع اكرية الجميع ويقسم ما طابوا عليه وان ما اخرجوه لا يكرى
يكون كرا راس المال كمثل السلعتين في الشركة الفاسدة فان راس المال لا يبيعه
به قال اللخمي ارى ان يكون راس المال الرحى والدابة لا ذلك اجارة والثمن الماخوذ انما
هو عما دون البيت وعمل البرذولين للشركاء في ذلك لا ربط الدابة وهو يسير ولا بتما
جعون في عمل ابريهم لانه يسير قال ابن القاسم وان عمل صاحب الدابة وحده فله ما
اصاب وعليه اجرة البيت والرحى وان لم يصب شيا وليس بالبين وارى ما اصاب مقبوضا على
اجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه باجرة المثل لان صاحب
الرحى لم يبح من العامل منافعها وانما وكله في اجارتها وله بعض الاجرة فهو يواجرها
على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا اجرة البيت وكذلك اذا كان العامل صاحب الرحى
بقول القاسم وما عليه والمختار ما تقدم الا ان يكون الذي يكون عليهما طعام نعيبه فيكون
كمن قال لاخر ما تكسب عليها وكذلك الدابة وقد تقدم بعض هذا البحث **فرع** في
الكتاب اذا مرض احدهما ايام يسيرة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما
لانه عادة الشركاء وما تفاحش وكان ان احب العامل اعطاه نصيب ما عمل جاز ان لم
يعقدا في اصل الشركة على ذلك فيمتنع للغرر فان … فيما اشتركا فيه بينهما وما اختص به
العامل لصاحبه قال ابن يونس قال بعض الفقهاء ويبين ان لم يعقدا على ذلك ينبغي ان العقد الذي
لو وقع ذلك كان بينهما ان يكون بينهما والزائد للعامل وحده وسامح في الشركة الصحيحة
على التفاضل اليسير بخلاف الفاسدة قال ابن حبيب هذا في شركة الابدان لا في شركة
الاموال فللذي عمل نصف اجرته على صاحبه والفضل بينهما لان المال اجزه واذا تعطل احدهما
شيا بعد طول مرض او غيبة فهو له قاله بعض الفقهاء ويبين اذا انعقدا جميعا ثم غاب احدهما
طويلا فالاجارة بينهما وان رجع العامل على شريكه باجرة مثله لانه عمل عن صاحبه بالعمل
بخلاف خياطي العين يشتركان فيمرض احدهما فلا يلزم ان يعمل ما يلزم صاحبه فان عمل قال
ابن القاسم هو متطوع كمن خاط لانسان ثوبا بغير اذنه لا غرم عليه لصاحبه ومن راى
انه متطوع لم يرى البيع راى ان بالمرض انفسخت الاجارة للضرر عليه كمرض الدابة في السعي

والعمل في جزء الجميع وما يتقبلانه من المتاع ان المتاع مما يضمن اذا ضاع لما تحملا ضمنا ووجب
عليهما عمله واليهما مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حمل نايب المريض فكان متطوعا فالحق
قال اللخمي اذا مرض احدهما او مات او غاب جعل للاخر جميع العمل كان في الذمة او
على اعيانهما لانهما اشتركا على ذلك وعليه تدخل متناصحهما الا ان يكون جاءت ابدانهما في
عمل الشيء الواحد بخلاف غير الذي يكون اذا كانت الاجارة على عمل رجل لا يضمن عنه اخر
ذلك العمل ولو اجر رجلان انفسهما في عمل شيء بعينه او كانت الاجارة في الذمة لا يلزم احدهما
ان يوفي عن الاخر بخلاف الاولين لانهما متعاوضين ويلزم احدهما ما يلزم الاخر واذا عقدا
في الصحة ثم حدث مرض خفيف او طويل او غاب احدهما قريبا او بعيدا فعلى الصحيح والحاضر
القيام بجميع العمل وكذلك اذا عقد الاجارة على شيء في اول المرض ثم … قريبا او بعيدا
او في سفر احدهما الى قرب ثم رجع عن قرب او بعد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل
هذا في حق من له العمل وكذلك في المسمى الذي عقدا عليه هو بينهما نصفان وان طال المرض
او السفر رجع على صاحبه باجرة المثل ولا فلا اجر له على النصف ولو اشتركا على عموم
التراجع في الكثير فسدت لانه غرر **فرع** في الكتاب ما تقبل احدهما يلزم
الصنعة لزم الاخر عمله وضمانه يواخذ بذلك وان افترقا لانه عقد الشركة **فرع** قال يجوز
شركة المعلمين في مكتب واحد لا موضعين ولا كما ان اشتركا في تعليم الروايات
ولا يشترط الجمالين على روسهما وابلهما لاختلافهما الا ان يجتمعا في شيء بعينه ان كان يجوز
على الروس وفي الدواب وان جمعا دابتيهما على ان يكريا بهما والكرا بينهما امتنع لانه قد
يكرى احدهما دون الاخر فهو غرر وكذلك على دابتهما وقد تختلف الغايات الا فيما لا يفترقان
فيه يجوز لعدم الغرر قال ابن يونس لا يكون علمهما من الكتب بقدر علمه لا استواهما
فيما يعلمانه الصبيان قال اللخمي لا يشترط الكتابة في وجه واحد ولا احدهما وكذلك
لان الاختلاف غير مضر غير … ويقسم كسب كسبه ويجوز كتابتهما … كمال
مع كمال اذا اختص الكتابة بما يدخل من قبل الكتابة ولا يجز ويمنع كسبهما
واحد وحصصهما من الكسب مختلفة وكذلك لا يختلف راس المال وشركة المعلمين جائزة
ان لم يختلف ما يعلمانه فان كان احدهما فقيها والاخر نحويا وغيره امتنع لعدم التعاون
وان كان يعلم احدهما الفقه والاخر يراعي احدهما نحوا وحسابا فتعليم الزايد في ذلك الموضع تبع
لان … ولاجله في الاجرة وكذلك ان كان يسيرا وان كان له قدر امتنعت الشركة الا
ان يختص صاحبه باجرته واذا اقر مشتركا الرواية … فيمتنع لانه يريد راحة دابته ويحمل
على دابة شريكه وان اشتركا فيهما جاز لانه … لان كسب احدهما للدابة وجلوس
الاخر تبع قال ابن حبيب يجوز الارفاق في البلدان وان تعدا حدا لموضع …

او متعينين وطعام وعرض على قيمة ما اخرج كل واحد بو ميز و تعدوه الربح والعمل خلافا
ش في تخصيصه بالنقدين وان اتفق قيمة العرضين المختلفين وعن ماله لا عند العقد واشتركا
بهما جاز لانه بيع لنصف هذا بالنصف الاخر فاذا قوما واشهدا جاز وان لم يذكرا بيعا وان
اشترطا التساوي في الشركة والسلع فلما تفاوتا وما اتفقا ظلت القيم بان لم يعملا اخذ كل
واحد سلعته وبطلت الشركة فان بانت السلعتان وعملا على ذلك فراس مال كل واحد
ما بيعت به سلعته وهذه لان الربح والخسارة يرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه
ولا يضمن صاحب السلعة القليلة بفضل سلعة صاحبه لان فضل سلعته لا يقع فيه بينهما
بيع ومتى وقعت فاسدة فراس مال كل واحد ما بيعت به سلعته لا ما قومت والربح يقسم
على قدر ذلك والصحيحة راس مالهما ما قوم به يوم اشتركا ومن ثم يبيع به لصحة العقد
او لا بطار كل واحد باع نصف عرضه بالنصف الاخر وضمنا حينئذ والفاسدة لم
يقع ما يوجب ضمانا : في التنبيهات لا يختص الفوت في الفاسدة بالبيع بل بحوالة الا
سواق كالبيع الفاسد لانها بيع : وفي النكت ان جعل ما بيعت به السلع رجع للقيمة
يوم البيع بخلاف البيع الفاسد اذا قبض لان ايديهما على السلعتين ولم يجعل لكل واحد ثمن
السلعة التي اشتريت بماله في الشركة بالدنانير من عند هذا وبالدراهم من عند هذا وجعل
لكل واحد هنا ثمن سلعته لان الدنانير والدراهم قريبات الا من فيهما لما نض فاقيمهما بالشراء
والعرض لم يحصل فيهما فوت لان ثمنهما معلوم وبيد كل واحد سلعته قال اللخمي
اذا اشتركا والفضة بيع احدهما ببعض الاخر ولا يتحريان لان الثمار اذا ايبيعا بجائزه وان كان
فيهما تغابن من فضل احدهما على الاخر او الفضة انما يجاز على ان لكل واحد قيمة
سلعته وان اشتركا على المساوات والقيم مختلفة امتنع وحينئذ فان لكل واحد ما بيعت
به سلعته لان الشركة يكفي ان ينض ما فيقبض المشتري كل ما قبض وقبل ذلك قبض وما له ملك
فيما اذا اخرج احدهما ذهبا والاخر فضة فان الشركة صحيحة والقبض صحيح يقع
به المناجزة في الصرف وعلى هذا قبض كل واحد سلعة صاحبه تضمنه لو صنف فيهما
يوم قبضها ويصير ما يجري بينهما نصفين وان باع السلعة قبل قبضها فهل يبيع المشتري كالقبض
يوجب عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن او لشريكه يقبض والثمن لمن كانت له تلك
السلعة وان باع كل واحد سلعته بقيمته يوم قبضها منهما او بعد قبضها وقبل فوتها عند
القابض بحوالة سوق او جسم فالثمن له دون الشريك وان كان بيعه لها بعد القبض والفوت بتغير
جسم او سوق فالثمن بينهما وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه وان قبض احدهما
سلعة صاحبه ثم باعهما جميعا فثمن سلعته له وثمن سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه
نصف قيمتها فان تجر بعد ذلك فالمشتري بينهما على قدر ذلك لاحدهما بقدر ثمن جميع سلعته ونصف

الاخر وان كانت الدواب لاحدهما فاستاجر الاخر نصفها ليحمل عليها باجارة جاز لانه يجوز ان
يستاجر دابة ليواجرها مع امكان تنفسخ الاجارة وتحبسها ولا تفسد الاجارة لذلك وان
استاجراها جميعا من ثالث ليشتركا في منافعها وايجارها اذا عقد الاجارة عقدا
واحدا وان استاجر كل واحد انه لنفسه امتنع **فرع** في الكتاب يجوز في الاحتطاب
والاحتشاش وان يحملا على دابتيهما ثمار البرية او نحوه واما ان كان جميع ذلك من موضع
واحد ولا فلا وفي صيد السمك وغيره ولا يتبع فان لانه يتعاون بصيد البرية ولا يشتركا
بالكلبين الا ان تملكا رقابهما او لا يفترق الكلبان والبازان في طلب ولا اخذ قال
اللخمي اذا اشتركا في الكلاب والبزاة جاز وان اختلفا في الاصطياد لان ابدان كراس
المال فاشبه الاشتراك في الاموال فيجوز الافتراق او ان لم يشتركا بالبزاة جازت ان اجتمعا
ليتعاونا ولا فلا لانه كبيع كسب بكسب وان صادا بالنبل فان سلاح بهم سهمهما مختلفا
جازت والا فلا ويجوز بالشباك اذا اكترياها مرة والحرة على السمك وكذلك ان نصب
مرة وهذا مرة للضرورة ويمتنع مع عدم الضرورة وكذلك يجوز في الاحتطاب
وان لم يجتمعا في موضع البيع اذا اجتمعا في الاحتطاب وان افترقا فا في اصل اصنعا
وان اجتمعا في حمله او بيعه لانه في الاول عمل بعمل وفي الثاني كسب بكسب
الا ان يكون الكسب والاحتطاب في موضع ويشترك احدهما على الاخر البيع
في موضع كذا على بعد الاخر على قرب فيمتنع وما وجد ابيعه بقيمتهما على السواء ويرجع
من بعد على صاحبه باجرة المثل ومنع ش الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وسائر المباحات لان الشركة تبع للوكالة والوكالة في المباح تمتنع وجوابه
بل الوكالة للموقوف هو حاصل **فرع** في الكتاب يجوز في حفر القبور والابار
والمعادن وعمل الطين وقطع الحجارة اذا لم يفترقا فان خلا ما ش وو يمتنع في موضعين
او هذا في غار وهذا في غار للتغرر وان مات احدهما بعد ان ادرك النيل فالسلطان يقطعه
لمن يرى والمعادن كلها سوا النقدان وغيرهما : في التنبيهات قال سحنون ان اقطاع
بعد النيل وموت العامل ان لم تكن سنة فلا ينبغي وقال غيره لعله يريد في الكتاب
انه لم يدرك نيلا وقال اشهب النيل لوارث العامل كسائر الحقوق ان لم يدركه وقال
غيره ان مورثه على العمل فهم لحق وفي النكت قال الشيخ ابو الحسن معنى ما في الكتاب
انهما اخرجا النيل واقتسماه وليس للوارث التمادي على العمل لان القطيعة من الامام وكره مالك
طلب الكنوز في قبور الجاهلية لقوله عليه السلام لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين الا وانتم
باكون فان لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم او خشية مصادفة قبر نبي او رجل
صالح واجازه ابن القاسم واشهب عمل الزرايهم **فرع** في الكتاب يجوز نحو ضيق عملين

ثمن سلعة صاحبه وللآخر نصف ثمن سلعة صاحبه فان اخرج احدهما عروضا والآخر
عينا او حيوانا او طعاما جازت ان اعتدلت القيم وان اختلفت امتنع على المساواة في القيم
فان [illegible] لم تقوم في العرضين **فرع** في الكتاب يجوز بالعروض المتماثلة والمتفا
وتة من صنف او صنفين اذا اتفقت القيم و[illegible] بطعام وبدراهم وبعين وعروض اذا اتفقت
القيم وتفرد [illegible] الربح والعمل ويمتنع بالطعام والشراب كان مثليا ام لا صنف واحد ام لا
عند مالك واجاز ابن القاسم المتفق الصفة والجودة على المكيل قال ولا اعلم يمنع وجها
ويمتنع بتمر او محمولة وان اتفقت القيم كما يمتنع بدراهم ودنانير تتفق قيمتاهما لان مع التماثل
يكون الفضل الربح بالشركة ومع الاختلاف يتوقع الفضل للمبايعة مع عدم المناجزة واذا
وقعت فاسدة بالطعام براس مال كل واحد منهما ما بيع به طعامه ان هو في ضمانه
حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع بقيمة كل واحد يوم خلطه او يجوز بدنانير ودراهم
متفقة النفاق العيون والربح على ذلك وان امتنع الغش والغرر فان [illegible] الربح والخسارة على قدر
رؤوس الاموال وكذلك لو تحفظا [illegible] من تجارتهما بحران [illegible] المال كله ومن جمع من له فضل عمل
على صاحبه ويبطل الشركة ولا يضمن قبل المال لصاحبه ما بطل به لانه ليس بسلف لان ربحه
له ولو وقع عقد المتبايعا [illegible] في المال فتطوع صاحبه بالاول بالعمل في جميع المال جاز
ولا اجرة له في النكت منع مالك الطعام لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه ويد كل واحد على ما باع فاذا تصرفا وباعا كان بيع الطعام قبل قبضه
وبيع الطعام بالطعام الى اجل لان يد كل واحد على طعامه والفرق بينه وبين الدراهم
والدنانير انها مستوية في المقاصد فلو كان فيهما شيء له فضل امتنعت به الشركة اذا
ضم الى ما ليس مثله والشركة لا بد فيها من الاستواء في الصفة والقيمة وهو متعذر في ذلك
بل الغالب الاختلاف في الطعام وانما يقوم المتلف المثل للضرورة بخلاف الشركة قال
بعض الفقهاء وبين يجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف يسيرا كما
جازت بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا قال ابن يونس على تعليل النكت الاول
يلزم جوازها بالطعامين المختلفين اللذين يجوز التفاضل بينهما اذا استوت القيمة وقد منعه
مالك وابن القاسم بالعلة الاخرى هي الحق قال سحنون كيف يلحقهما [illegible] بعد خسارة المال
وبما لا يشبه بالدين قال ولا لكنهما اشتريا على المال الذي بايديهما فتلف قبل [illegible] في الثمن
ثم تلفت السلعة قال محمد فان اخرج احدهما مائة والآخر مائتين على ان الربح بينهما على
قدر مال كل واحد منهما فاشتريا بالربح مائة على ان ينقدا ثلاث مائة وتبقى مائة دين عليهما فالربح
ربح المائة والوضيعة على قدر ماليهما وان كانت الشركة فاسدة لانهما اشتركا على ان الربح
والوضيعة نصفان ولصاحب الثلث اجرة فيما فضله به صاحبه وان علم البايع ان شريكهما

على الثلث والثلثين انهما [illegible] انهما نصفين قال مالك ولو اشركه واسلفه
بقية المال لصلاح الرفقة وصلته جاز وان كان بعرصة الغرم عن عادة جاز لانه معروف
ومن ابتاع سلعة فقال له شركني وانا انقد عنك امتنع لانه بيع وسلف ولو قال المشتري
تعال اشهد لي او انقد واوخر والسلعة حاضرة جاز بخلاف المضمون لانه دين بدين وان ساله
ان تشاركه وينقد عنه قبل عقد البيع جاز لان قبل عقد البيع لا يجر بنقده نفعا قال اللخمي
للشركة بالطعام اربعة احوال اما صنف بعضه افضل ام لا او جنس كقمح وشعير
او جنسين كقمح وتمر وفي كلها خلاف وفي المقدمات ان اشتركا بما يمتنع فيه النسا
كالدنانير والطعامين منع ابن القاسم لاجتماع علتين النسا وبيع وصرف وعدم المنا
جزة واجازه سحنون واحد قولي مالك اما ما يجوز فيه النسا كصنفين من العروض او
العروض واحد النقدين اجازه ابن القاسم لانه احد العلتين وهي البيع والشركة واثار
للمنع تارة وللبيع والشركة ولم [illegible] يمنعون البيع والشركة اصلا اذا كان البيع داخلا
فيهما فان خرج منهما منع **فرع** في الكتاب تجوز بالمال الغائب اذا اخرجا غيره ويتفق
الشركة فان اخرج القاعد الاخر القائم نصفه غائب فخرج الثاني به وهو جميع الحاضر فلم
يجد الغائب فاشترى بما معه فله ثلث الفضل لانه الذي تحقق ويرجع باجرته في فضل المال لكونه
يكن على التفاضل بتطوع احدهما بالعمل وفي النكت قيل انما يجوز بالمال الغائب عند
ابن القاسم اذا لم يكن بعيدا جدا ويمتنع عند سحنون وان قرب وانما يجوز عند ابن القاسم اذا
لم يتجر الا بعد قبض الغائب فلا غرر والا فيمتنع قال ابن يونس انما يبع هذا اذا اشترى بالحا
ضر قبل علمه بضياع الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى ان ضياعه منهما
اما لو اشترى بالحاضر قبل علمه بضياع الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى
ان ضياعه منهما اما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب فلا لان الشركة لم تقع بعد
لان ضمان الدنانير الغائبة من ربها ما لم تقبض بل لو اشترى بما معه في ضمان بايعها فكيف
الشركة وكلام الرواية شراؤه بعد علمه بذهاب المال وعند سحنون الشركة فاسدة
لخسته نصف ذلك وله اجرة مثله في الزيادة لانه ليس متطوعا لان الشركة عنده
لا تتم الا بالخلط **فرع** في الكتاب دنانير هاشمية والاخرى دون مشفية
او دراهم يزيدية والاخرى محمدية وصرفهما مختلف يمتنع لان في ذلك اختلاف البيع
لان التساوي في المقدار والقيم شرط نفيا لضياع المال بالباطل ويمتنع الربح والعمل
بينهما بقدر السكتين لانهما صرفاها الى القيم وحكمها الوزن بل ان استويا يوم العقد لا
يوم ذلك فان افترقا اقتسما بالسوية عرضا كان او طعاما او عينا نظرا للعقد ويمتنع دراهم
ومن الآخر دنانير لانه صرف وشركة ولا يجوز مع الشركة صرف ولا قراض لانهما لا يفوتان

فإن عملا الكل واحد رأس ماله والربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم
وكذلك الوضيعة وكذلك إن علم كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فإن السلع تباع
ويقسم الثمن كله كما تقدم وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت
ولا شركة له في السلعة الأخرى وإن تفاضل المال فلا تتمامه إلا أجرة معاونته الآخر وإن لم تعلم
السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولا قيمة ماله إلا أجرة معاونته مع
الآخر وإن لم تعلم السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير كصاحبه قال
ابن يونس إذا جعل العمل والربح بقدر فضل ما بين السكتين امتنع اتفاقا فإن قالوا إلى القيم وحكمه
الوزن في البيع والشركة قال فإن أخرج كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكته
وله من الربح بقدر وزن رأس ماله لا على السكتين وقاله مالك قال بعض الفقهاء وبين لعل محمل
براءة الذمة يختلف السوق للسكتين من يوم الشركة إلى يوم القسم ولا يسلم أحد
منهما إلا العكس مثل رأس ماله وقيمته أفضل مما كان دفع قال بعض الفقهاء وبين ما قاله
غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله صواب وهو الجاري على
أصل ابن القاسم لأن الشركة الفاسدة لا يضمن أحدهما لصاحبه فيها شيئا كما إذا اشتركا
بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه فإنه لا يضمن وثمن ما بيع به عرضه
له وقد يكون شركا إن عملا بعد ذلك وكذلك إن اشتركا بالدراهم والدنانير عرضا وقاله إذا
لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك الأجزاء لأنه قد اختلط الثمن
فأشبه الطعامين إذا اختلطا وفي القسمة نظر وفي قول ابن القاسم لأنه إذا استوت
قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء فالسلعة بينهما نصفين فإن زادت قيمة الدنانير يوم القسم
فأعطيناه مثلها انتفع صاحب الدراهم وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطيناه مثلها
انتفع صاحب الدنانير فينبغي أن يكون ثمنهما بينهما وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كانا خارجا
عن الشركة وأما فيها فيجوز وعن مالك جواز هذا دنانير وهذا دراهم بقيمتهما رواه ابن القاسم
وروى ابن وهب كراهيته قال محمد وإجازته غلط لأنه صرف مع بقاء يد كل واحد
على ما له
فرع في الكتاب يجوز هذا ذهب وبفضة وذا الآخر مثله. فرع قال إذا
صرف كل واحد ماله صرة وجعلاهما عند أحدهما فضاع أحدهما هو منهما ولو بقي مال
كل واحد بيده فضمانه منه حتى يخلطاه أو يجعلاهما عند أحدهما وكذلك مختلفا السكة
والصرف واحد فإن تفاضل الصرف فسدت الشركة والذاهب من صاحبه لعدم العقد شرعا وإن بقيت
كل صرة بيد صاحبها حتى ابتاع بها أمة للشركة وتلفت الصرة من ربها لعدم العقد فيهما واشترى
أمة بقصد الشركة مع الآخر وقال غيره لا تنعقد الشركة حتى يخلطاه قال ابن القصار
عندنا لا بد أن تكون أيديهما عليه وجوز ح بيد كل واحد على ماله وقال ش لا بد أن يكون

أن الشركة لا اختلاط فيها بأنه لم يخلطاه لم يحصل مسمى
نوعا واحدا ولا تتميز لنا على ح لأنه لو كان لأحدهما بعد المال لامتنع
الشركة والشركة كما تحتاج للقول تحتاج للمال وكذلك هاهنا ولنا على ش
ولأنه يمتنع لأحدهما جمل وللآخر حمار يعملان به على الشركة وكذلك لو اختلطا بعرضين فإن
في جواز الدراهم البيض مع السود صرف المسمى بذلك قولا واختلف بين صورة التبايع وبين أحدهما
بيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر والقيمة وتم ح وقصر
الدراهم ودراهم ثانية فرع اتحاد الجنس ويكون مقصود منهما الشركة وبالنوعين يتعذر متميزين
الصرف فيمتنع احتج بأن في النوع الواحد تتحقق الشركة وبالنوعين يبقيان متميزين كل واحد نصيبه
بلا تتحقق الشركة وجوابه المنع قال ابن يونس قال سحنون إذا اشترى كل واحد بنصيبه
سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشترى له ربحه وخسارته وكذلك لو تلفت صرة حتى
يخلطا المال الشراء والصرف يتبين في حرج أحدهما أو في يده وقيل إذا كانت صرة كل
واحد بيده فتلفت إحداهما فاشترى الآخر لمة بعد التلف عالما به خير من بيكه في شركته
فيما وثمن كماله لا أن يرى شراءها لنفسه وإن لم يعلم بالتلف فهي بينهما كشرائهما قبل التلف
في الصورة الأخرى وهو أصل ابن القاسم **فرع** قال ابن يونس لأحدهما حجام يذكر
وللآخر اشتى على أن ما قرعا بينهما إجازه مالك لأنهما تعاونا في الحضانة ولأحدهما بقر
يجعله الآخر تحت دجاجه والفراخ بينهما بالفراخ لصاحب الدجاجة وعليه لصاحبه
البيض مثله كمن جاء بقمح لمن زرعه في أرضه بينكما فإنما له مثله والزرع لك قاله مالك
فرع في الجواهر تمتنع شركة الوجوه وقاله ش وجوزها ح وقال بعض العلماء مثل
أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له نصفه وقال القاضي أبو محمد هي أن يشتركا
على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى إذا اشتريا شيئا كان في ذممهما فإذا بيع قسمان بعد وهي
بالكلية في جميع ذلك عندنا وشرحها الشافعية بأن يتشاركا على أن كل منهما فيما يشترى به
بوجه أن يعامله بثمن في الذمة أو يقول له اشتر على جاههم والربح بيننا أو يقول على أن أسخر
أنا وتبيع أنت لأنك بالشراء أعرف وعند الحنفية أجمل الوجوه وأحدهم منهما ولا يكفي القول
حقيقة الشركة أن يشتركا في شيء وعند الحنفية أما المال أو البدن ولا يكفي للمال بالباطل وأخذ
في الشركة لأنهما لو جعلا الربح كله لأحدهما امتنع ولأنها أكل المال بالباطل وأخذ
الربح بغير سبب شرعي احتج بالقياس على شركة الأبدان ويقوله تعالى أوفوا بالعقود
ويقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وبأنها تتعذر على الوكالة بالشراء للآخر وهي
تجوز حالة الاجتماع والجواب عن الأول أن البدن والصنعة كالعين
تجوز حالة الانفراد فتجوز حالة الاجتماع والجواب عن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وعن
الموجودة بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه يجوز أن يشتري به الآخر ومثل هذا
الرابح منع هذه الوكالة على أنه إذا لم يشتري به لأحدهما

في الوكالة وإنما يجوز إلا في الشركة لوجود الرفق المنتفي هاهنا ثم نقول الفرق بين هذا
وبين الوكالة أن هاهنا اشترى لنفسه ولشريكه والذي اشترى لموكله وهاهنا اشترى من غير
نية الوكالة قال الشافعية وإنما تقع شركة الوجوه إذا أذن كل واحد لصاحبه في
التصرف وأن يعين الجنس المشترى فقط بخلاف الأشياء المحقرة فيشتري الغالية وإن يذكر القدر المنتهى
إليه .

الباب الثاني في الأحكام وهي

ستة : الأول قال اللخمي عقد الشركة قد يلزم وقد لا إذا أخرجا دراهم أو دنانير ليشتريا
معينا لا يشتغل به مال أحدهما لزمت لأن لكل واحد حقا في هذا العقد وإن كان يقدر على شراء
وحده وإن كان شراء الكل أن خص فكذلك وإن اشترى الشراء جملة وانعقد فعلى القولين فيمن
شرك مالا بعينه هل يلزم الوفاء به أم لا . وإذا اشتركا ليتجرا في غير معين وما لا أمر له نقضا به
فلكل واحد الرجوع ولا كلام له عين أو نانير لأنه إنما رضي بالضرب لأجل الشركة ويتخرج
فيه قول بلزوم الصفقة الأولى كقول مالك في الإجارة مشاهرة يلزمه الشهر الأول وإن كانت
الشركة في سلع أخرج كل واحد سلعته فثلاثة أقوال أن يقصد بيع أحدهما بنصيب الآخر
لا أكثر من ذلك لزمت وإن قصدا بيعها إلى ما يخرج من حوالة الأسواق فالقول قول من دعا إلى تأخير المفاصلة
إلى وقت لا عسر فيه حوالة الأسواق كالقراض لا يمكن أحدهما البيع قبل الأوان وإن أراد أن يقسم من
غير نقص ولا مضرة فيقسم بين الشريكين والقضاء بما في الخبر إنما هما قولان من دعا إلى ترك
التجر في المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء وللمذاهب التمالي في الخيار في نقض الشركة
في العروض لأنه يقول لم أقصد إلى التجر في المستقبل فإن التجر أمكن لي أن أشتري ولا مقال لمن يريد عدم
التمالي لأن الآخر قد صار عليه نصف عرضه ومكنه من الوجه الذي نقص الشركة لأجله ولو
أخرجا دنانير ثم سافر أحدهما بالمال لزمت الشركة ولا يوكل الحاضر من يأخذها من الغائب
نحو الغائب بغيبته وليس للغائب الشرط ويوقف له ماله هنا لأنه تعريض للمال للتلف وإنما سافر لأجل
النماء ومن عمل لا يقدر أحدهما أن يخرجه على ذلك لا ينهى إليه كان القول قول من دعا إلى التمالي لأول نضه
واختلف في شركة الحرث قال ابن القاسم لأحدهما النزوع قبل الحرث وقال سحنون ليس له
ذلك وإن كانا قد بذرا لم يكن لواحد الترك مع اتفاقهما النحر فقسمة البذر في الأرض وإن بذر
وقال ابن حبيب إن ذهب السيل بذلك الزرع لم يجبر أحدهما أن يعيد بذرا آخر وإن مات ثور أحدهما
أو غلامه أو نقص الذي أتى به بخير الآخر في أن الثور كالمال يجب المعاونة قبل عدمه دون عدمه
هذا الذي أشتري كالعمل أن يحنثا وأحرى إن كان العمل في المستقبل ولم يسميا الزمن في
أول نقض على أحد القولين قال صاحب المقدمات الشركة عقد جائز من الطرفين
ولكل واحد الانفصال متى شاء ولهذا لم تجز إلا على التكافؤ لئلا يفضل أحدهما في
قيمة ما أخرجه فإنما جعله ليبقى معه على الشركة فيصير غررا وجاز في المزارعة إخراج

لو وقع باب الدار في حيز أحدهم وقيل فإن لم يشترطوا في القسم أن الطريق بكل
حصة فيهما فالطريق بينهما على حاله لأنه العادة ومن باب الدار من وقع في نصيبه
ولنا فيهم فيه الممر لأنه عادتهم لم ينقصوها بشرط فإن قسموا الساحة وهي واسعة
وقع لكل واحد منهم بقربه ولا يخرج الأمر باب الدار فاختلفوا في سعة الطريق بجعله
سعة الحمولة قال ابن يونس قال ابن حبيب إذا لم يذكروا الطريق عند القسم
على مخرج كل سهم ما لم يشترطوا قطع الطريق لأن القسم جبي ليس من
فعل الناس وكذلك لو اقتسموا أرضا فإن كل سهم له ممره فصارت طريقها في نصيب
أحدهم قال اللخمي إذا لم يكن لأحدهما مكان يفتح فيه امتنعت القسمة بالقرعة
والتراضي إلا على بقاء الطريق لأنها قسمة للمسلمين **فرع** في الكتاب إن اصطلحا
بأن لأحدهما عين الدار وللآخر معرها على عدم الطريق للداخل على الخارج جاز
إن كان له موضع يصرف له بابه وإلا فلا لضرر وكذلك أخذ العلو على أن لا طريق في
السفل **فرع** قال يجمع الممتنع من القسم فيما ينقسم وإن لم ينقسم جمع الممتنع من البيع
بما يغتفى فيه لأن من حق الشريك أن ينتفع بملكه سالما عن ضرر الشركة أصلا أو بعضا
وفرقت خلاف **فرع** في النوابت قال ابن القاسم وجرى أحدهما في نصيبه جما
بعد القسم لعدم تعديل المال فإن ذات بناء فللآخر قيمة نصف ذلك كبيوت وجرها أشغل
بيوتهم يعلم بها وقال سحنون إذا وجدها عادية فهي له دون شريكه وكذلك كلما وجد
فيما لشيء من مالكه الميت فلواجده والذهب والفضة والغائب كالكنز إن كان بأرض
الحرب فلواجده أو عنوة فللغانمين لما بأن جهلوا فللمساكين من تلك البلاد أو صلحا فللذين
صولحوا وقال ابن نافع الكنز كله لواجده وهذا المنهج يبنى على أن من ملك
ظاهر الأرض ملك باطنها أم لا وفيه قولان في المذهب **فرع** قال قال مالك لا تقسم التركة
حتى توضع الحمل لينظر على أي جزء ينقسم وكم الشركة ولا يتحصر لاستبراء
بل حتى يظهر ولو انقطع الحيض ومضى الأشهر إلا يقسم حتى يتبين أن الحامل تحيض فيدفع
نصيب الحيض من غير ضرورة .

كتاب الشفعة

قال صاحب التنبيهات هي بسكون الفاء مشتقة من الشفع ضد الوتر لأنه يضم
المأخوذ لملكه وقيل الشفع الزيادة والآخذ يزيد ماله بالمأخوذ قال الله تعالى
من يشفع شفاعة حسنة أي من يزيد عملا صالحا إلى عمله وقيل من الشفاعة لأنه
يستشفع بنصيبه إلى صاحب نصيبه وقيل بل كانوا في الجاهلية إذا باع أحدهم

بقية ورثة الميت في مبيع احدهم والمعروف خلافه . واما الشقيقة مع الاخوات للاب
فاشهب يرى عموم دخول الشفعة لا اختصاصهن بالشريك ونحوها قال ابن يونس
ثلاثة اشتروا دارا فورثوها فباع احدهم من نصيبه وسلم الشريكان فباع احد النفر بعينه
اشفع من شريكي البائع . ولو باع احدهم يكري البائع لرجل شريكه الثلث لم يبع وما
النفر فلهم النصف ولشريكي الثلث بيع النصف وتابعه ابن القاسم وقال لا يكون النفر
اشفع فيما باع بعضهم لانهم كانوا يقومون مقامه بخلاف ورثة الوارث او ورثة الحي
والفرق ان السهم الموروث لا شفعة له لشركاء الميت مع الورثة واذا باع بقية الورثة
فبقيتهم اشفع من شركاء الميت وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم فلهم الدخول فيما
باع احد الشركين كما لهم الدخول فيما اشتروا قال ابن القاسم ولو باع احدهم يكري
البائع الاول يدخل المشترون مع من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصص بائعهم وقال
اصبغ لم يثبت ان اهل السهم المعين وضم من الذين يتشافعون خاصة وعليه جماعة الناس .
قال اللخمي الدار في مسئلة الاخوة اذا اختلف احدهم اولادا ان انقسمت اسباعا فما قال
ابن القاسم لان الدار تنقسم قسمين فتقسم اولا اثلاثا فاذا اضطر لجنس البنين سهم فقسموه اثلاثا
كانت قائمة بنفسها فبعضهم احق ممن لا يصيبه في ذلك الثلث شيء فيبقى الضرر
وان كانت لا تنقسم فقال شفع كل من له فيها شيء بوراثة او غيرها لان شركتهم في
الضرر فيما اذا ادعى احد الشركاء البيع انها لا تنقسم وخروج الدار من الملك اشر من
ضرر المقاسمة وان كانت تنقسم اثلاثا خاصة فباع احد الاعمام شفع جميعهم لانه في
الاخوة شركهم مع اعمامهم فيما ينقسم وان باع احد بني الاخوة فعلى قول مالك الشفعة
فيما لا ينقسم يتشافعون دون اعمامهم وعلى قوله الاخر هي للاعمام خاصة لان بني الاعمام
يقولون نحن نشفع فيما يقبل القسم ولا شفعة لبعضكم على بعض لان نصيبكم لا يقبل
القسم ولو كانت الدار فيها شرك بغير وراثة فعلى قوله في المدونة ان باع احد الورثة السفلى
كانت الشفعة لبقيتهم فان سلموا فلاهل الوراثة الاولى فان سلموا فللشركاء وان باع احد
الورثة الاولى شفعوا اجمعون بقية الشركاء واهل الوارثين وعلى الرواية الاخرى يشترك
الشركاء واهل الوراثتين باع احد الشركاء او اهل الوراثة الاولى والاخرة قال وارى
ان تعتبر صفة القسمة هل تنقسم اسباعا او اثلاثا او لا تنقسم الا نصفين على اصل الشركة
قبل الوراثة او لا ينقسم جملة وكل موضع يكون للمشتري ان يدعو القسمة استشفع منه
او له ان يدعو للبيع فقط يختلف هل تكون شفعة ام لا فكل موضع ليس له طلب القسم
ولا البيع فلا شفعة له فان يكون لا يقبل القسم ولو باع هذا نصيبه لم ينقص ثمنه عن بيع
الجملة ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاثنين النصف وهي تنقسم نصفين

اولا تنقسم ارباعا فان باع صاحب النصف استشفع الاثنان او احد الاثنين شفع
صاحب الربع على احد قولي مالك وعلى القول الاخر لصاحب النصف دونه وقال ابن
القاسم في ثلاثة شركاء باع احدهم نصيبه من ثلاثة ثم باع احدهما ولا الثلاثة نصيبه
من ذلك الثلث ان الشفعة لجميعهم وقال اشهب لبقية اشراك الثلث قال وان كانت الشركة
بميراث وغيره سواء وانما ينظر الى صفة القسم لا اختصاص الضرر بها واذا كانت الدار
بوراثة واحدة مختلفين في المنازل زوجات وبنات واخوات وعصبة فباعت احدى الزوجات
فالشفعة لبقيتهن فان سلمن فلبقية الورثة اهل السهام والاخرين وعنهم فان باع احد البنات
شفع بقيتهن فان سلمن فلجميع الورثة الزوجات والجدات واختلف اذا باع احد العصبة فقال
مالك مرة كاهل سهم الشفعة لبقيتهم وقال ايضا لجميع الورثة وكذلك اذا خلف
بنات واخوات فباع احد البنات شفع بقيتهن فان سلمن شفع الاخوات واختلف اذا باع
احد البنات هل يشفع بقيتهن فقط او الجميع لان الاخوات ها هنا عصبة البنات فعلى القول
انهن كاهل سهم يكون من حق البنات ان تقسم الدار اثلاثا ثم يقسم الاخوات ثلثهن ان
كن ثلاثة اثلاثا وعلى القول الاخر من حق الاخوات ان يقسم من الاول اسباعا وقال ابن
القاسم في شقيقة واخوات فباع احد الاخوات للاب شفع جميعهن وقال اشهب بل تشفع
بقية الاخوات للاب فان سلمن شفعت الشقيقة قال وهو احسن لان من حقها ان يقسم لها من
الاول النصف ثم يقسم اولياء بينهن السدس فهي سهم يسلم اليهن وهذا اذا كان السدس
يحمل القسم واذا اوصى الميت ان يباع نصيبه من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يشفع الورثة
فيه لان قصد الميت تمليكه اياه وجعل سحنون مثله اذا اوصى ببيع نصيبه في المساكين
كان الميت باعه قال والقياس ان يشفعوا لتاخير البيع بعد الموت بعد تحقق الشركة
ولو اوصى ان يباع من معينين والثمن لاجنبي شفع لان ذلك لا يعكر على الوصية بخلاف
الورثة . وفي المجموعة لو باع الامام ان نصف من ابرأه في دينه فقال احد الورثة بعد البيع
انا ودي من الدين بقدر ما علي واخذ نصيبه شركاءي بالشفعة فله ذلك اذا كان
في بقية ما يباع من الارض تمام الدين قال صاحب النوادر قال اوصى بدار لخمسة عشر
رجلا لعشرة سماهم ثلثها لفلان وفلان منهم السدس لسبعة منهم النصف وبقية الدار لخمسة
الاخرين فاذا باع احد الخمسة فباقيهم اشفع فان باع احد الثلاثة فللاثنين الشفع فان سلموا فا
لشفعة احق من الخمسة وعن مالك في اخوة ورثوا فباع احدهم فسلم اخوته ثم باع احدهم
شفع المشتري الاول مع من لم يبع ومتى سلم بقية اهل سهم فالشفعة لبقية اهل الميراث فان
سلموا كلهم ثم باع احد المشترين نصيبه مما اشترى استوى بقية اهل ذلك السهم وشركاء
البائع المشترون معه وبقية الورثة ويتنزل المشتري كالورثة فيدخل اهل السهام على العصبة

والمشترين من اهل السهام ولا يدخل المشترون ولا العصبة عليهم وقال اشهب في
ثلاثة ورثوا الدار اثلاثا او اشتروها فباع احدهم من بعض فسلم الشريك ثم باع احد المشترين
نصيبه فبقية المشترين اشفع من شريك البايع ولو باع اجنبي فشريك البايع لم يدخل
شريكه والمشترون وجعل المشترين من الشريك كورثته وخالفه ابن القاسم وقال لا يكون
المشترين الا اول اشفع فيما باع بعضهم دون شركايه بعده بخلاف ورثة الوارث او ورثة الحر
ومذكره عن مالك وجعل الحنفي كبايعه والموصى لهم كالورثة كالعصبة مع اهل
السهام فان ادخل اهل كل سهم احق بالشفعة بينهم فيما ورثوا اما اشترى او او وهب
لهم او وصل اليهم بغير الارث فلا بل يستوون فان باع المشترى من الميراث من اهل السهام لان حرمة
السهام اكبر من حرمة الشركة فلا يقع والميراث لا يرفع وقعه . وفي الجواهر كل
صاحب شهد اخص يقدم على الاعم فان سلم اخذ الذي يليه فان سلم الذي يليه فان لم يليه
فان باعت احدى الاختين شفعت اختها فان سلمت فاهل السهام والعصبة فان سلموا فالشركاء
الاجانب ويدخل اهل السهام على العصبة بخلاف العكس لان العصبة ليسوا اهل سهم
وقال اشهب لا يدخل احدهما على الاخر وجعلهم كاهل سهم من له مال في المبيع
شفع قال القاضي ابو الحسن وهو القياس فالاول استحسان واختلف قول ش كمالك
وسوى ابو حنيفة بين الشركاء لنا ان مال الاخ اقرب الى مال الاخ من مال العم لخصوصهما
بسبب واحد وجمعهما معنى واحد فيكون اولى بدليل تقدم الشريك على الجار المقابل ولان نصيب
الاخوين في حكم النصيب الواحد بدليل انه لو ثبت ان الاب غصب شيا استحق من نصيبهما
دون نصيب العم فيقدم احدهما على العم احتج بظاهر النصوص كقول النبي عليه
السلام الشفعة للشريك الحديث يقاسم وهو عام وبالقياس على ثلاثة ملكوا بجهة واحدة
هبة او غيرها ولانها لاجل الضرر وهم سواء والجواب عن الاول انها مخصوصة بما ذكرنا
جمعا بينها وبين المعنى المناسب وعن الثاني الفرق بما ذكرناه من معنى القرب وعن الثالث
لا نسلم انها لمطلق الضرر بل للضرر مع قوة الملك الذي هو سببه والاخذ جمعا بين المناسبين
وهو اولى من الغاء احدهما **فرع** في الكتاب اذا اقتسموا الدار دون الساحة فباع احدهم
ما طار له من الدار فلا شفعة لحريم الشركة ولا شفعة بالحريم ولا بالشركة في الطريق
ولا لمن له طريق في دار فبيعت الدار بعد هذه الامور عن المبيع قال ابن يونس عن مالك
اذا اقتسمت الغرف بقي محلها او ما وهما من جملة او بيت او غيره فلا شفعة وقاله عثمان بن عفان
رضي الله عنه لانه يتبع لا اصل لا شفعة فيه وبقاء المشتري بلا غرف لا يضر اشد من ضرر الشركة قال
اللخمي للشركاء في البيع في الساحة اذا كان البايع ينصرف الى البيوت الى الطريق وان
كان اسقط حقه من غيره وجميع بيوته الى حوز اخر ومع له من داره اخر او كان

نقل الشيخ ... التوضيح
... على الاصح الغير المشهور
وبه ... الورثة ...
... الحاج ... رشد ...
... بعيد

بيعه من اهل الدار جازة له وكان لبقية الورثة الشفعة على احد القولين في وجوب الشفعة
فيما لا ينقسم وان باع من غير اهل الدار رده وابيعه للضرر ولهم الاجازة والاخذ بالشفعة
فرع في الكتاب يقوم بشفعة الصغير ابوه او وصيه لانها من باب تنمية المال فان لم
يكونا فالامام ينظر له ولا اخذ للحر بل يبعه للامام لانه الناظر لمن لا ناظر له فان علم
الاب والوصي بموضع الامام به اخذ اذا بلغ لانها حقه ولم يسقطها ولو سلمها الاب والوصي
او السلطان امتنع اخذه اذا بلغ لنفوذ تصرفهم عليه ولو اهمل الاب حتى بلغ وقد مضى لذلك
عشر سنين فلا شفعة لان اهمال ابيه كاهماله قال التونسي للمالك ان له الشفعة لانها
من صلاح المال فان ... سيره قبل اخذه او اخذ قبل ... كما مضى لان السيد لا اخذ فان بيع
العبد فلا اخذ والذي مضى لانه مقتضى الاذن فان احاط الدين بماله فلا اخذ لسيده ولانهم ان
... ترك فان يمضي ما يحل جعل في ... السيد شفعة العبد المديان لا يلزم العبد بخلاف تحجيره عليه
التجارة لان الشفعة كالامر الواجب ليس للسيد ابطاله وان قال الطلح السيد على عبد عبد
في الاسلام او الاخذ او ان ذلك محاباة للمشتري لم يجز له الا وعتق سبق السيد المكاتب لانه
لا يقدر على انتزاع ماله وله نقض الاخذ والاسلام لانه قد يفضي الى عجزه قال اشهب لا
ان تبين من المكاتب محاباة بالنقصان في المسلم اليه او المأخوذ منه فحكمه ولو اخذ
السيد فسلم المكاتب ثم عجز فلا اخذ للسيد لان المسلم كان نافذ التصرف والمعتق بعضه
لا ياخذ الا باجتماع منه ومن له فيه رق لاجتماع السببين فيه فان سلمها احدهما ثم اعتق
بقيته لا اخذ له لان مسلمها نافذ التصرف عليه حين تصرف ويحسب للصغير بعد بلوغه وبيده
مرة سنة عند اشهب لانه يقضيها بها وكذلك الغايب اذا قدم علم في غيبته بها ام لا
وكذلك المريض قال عبد الملك لمن بعد القدوم والحكم والكتابة الى ما ينفسخ به
للحاضر ولم يقل ان السنة تنقطع وقال الضبع المريض كالصحيح الا ان يشهد في
مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على شفعته وانه انما ترك التوكيل عجزا وانما الحق بالاخذ
الوصي عند مرة انقطاعها عند ابطلت وسوى لداره الاخذ حكما والنظر لانها قد تكون
مرة وغيرها ... نظرا منهما ولو رشد قبل مدة الاخذ حسبت مدة الاخذ من يوم وجبت
لانه باق على ما كان وان اختلف الوصيان نظر الامام لانه ليس احدهما اولى من الاخر فان
اخذ احدهما وسلم الاخر ولم ينظر الامام حتى رشد وقد مضى امر الشفعة واستقضى برده
المشتري وطلب اول الوصي لا بد اخذ من بعد رشده في الاخذ والاسلام لان فعل احد الوصيين
لا يلزمه وان دعت الام بعد كول وهو لم ... شرد فكما اذا رشد لم يجعل سحنون الاخذ والشفع
في يده لا اخذ بالشفعة من الوصيين وضمنه بالاخذ ويستعين القاضي باهل المشورة ولا
يكل المشتري الى ان يقول الصبي رجلا الا ان يكون على نفقة منه وجوده ذلك عاجلا نحو ثلاثة

أيام وليس لغرماء المريض أن يأخذ شفعته ليأخذوا منها ديونهم بل تخيير الورثة فيها كهو لهم
فإن أخذوا فيعتبر في الدين فإن أخذوا بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل وإن أخذوا لهم فيبيع عليهم
فإن كانت أن يحتمل يحط أن ما أخرجوه من أموالهم لم يبع لعدم الفائدة ولا يلزم المفلس
الأخذ ولا لغرمائه الأخذ لأنه لا يلزمه الاكتساب قال أشهب في اختلافه أن لا تكون له
شفعة إن كان إنما يأخذ ليبيع للغرماء والشفعة إنما شرعت لينتفع بها لا للأخذ لنفي الضرر
فلا يضر المشتري للعين ولو قال بذلك فإنه كارع ثمنه وأما المريض فإن أخذ لغيره فلا لهم ورثته
ولهم الأخذ بعد موته قال ابن يونس قال محمد الشفعة للمولى عليه والصغير أبدا حتى يقيما
بعد زوال الولاية سنة لعدم الأهلية قبل ذلك وفي المدونة قال مالك لا يأخذ الوصي بما حتى
يستهل لعدم توريثه قبل ذلك قال اللخمي إذا رشد الصبي لم يكن له أخذ ما ترك وليه ولا رد
ما أخذ إلا أن يثبت أن لا أخذ ليس حسن نظر أو أن الترك محاباة لأن الله تعالى يقول على من كان له
الأب إلا أنه في الحسن فهو مخير وقال عبد الملك إذا علم أنه ترك سوء نظر لا شفعة
كما لو ترك شراء ما فيه غبطة والإيجاب حكم به شرعه قبله تمام السنة من يوم وجبت
وإن لم يكن له ناظر ولا وصي استوعبت السنة عند محمد من يوم ولي أمره وعند ابن حبيب
من يوم البلوغ نظرا إلى التمكن من التصرف أو يكفي حصول سببه والبكر من يوم
الدخول والغائب من يوم القدوم والمريض من يوم الصحة فإن بلغ سفيها ثم قام بعد مدة وبعد
الرشد بالشفعة فلا شفعة له إلا أن يكون لا أخذ قبل ذلك حسن نظر وأما المريض
فإن كان يتصرف في أمر دنياه بالبيع والشراء فهو كالصحيح وإن أعرض عن ذلك ثم قال
كنت تركته لهذا فيقبل قوله وليس من يكون وارثه ولئلا يعلم منه ذلك اجتهاد كمن
ورثه عصبته وقال محمد إن قربت غيبة الغائب ولا مؤنة عليه في الشخوص فهو كالحاضر
وقال عبد الملك يبنى على المرأة والضعيف ومن تعسر عليه الحكم كغيره وإنما يجتهد في
ذلك الإمام وليس المجتهد في رياحه ونقائه أكثر من كالمرأة في أموره والغيبة
البعيدة أربعة أقسام يغيب الشفيع وحده أو المشتري أو كلاهما واحدا ومعا فإن غاب
الشفيع فهو على شفعته بعد القدوم وإن كان حاضرا ثم غاب وعاد قبل المدة أو منعه مانع حتى
مضت المدة فهو على شفعته بعد حلفه وإن كان السفر بعيدا لا يرجع حتى تمضي السنة بعد ذلك
قاطع عن التملك فلا شفعة لرضاه أولا يرى ذلك قال محمد وإن ثم لما الغائب وكيلا بالكراء
والهدم ونحو ذلك بحضرة الشفيع فهو على شفعته لاشتغال الناس بذلك عن القضاة قال وهذا يحسن
من قوله فيمن يعلم منه ثقل ذلك عليه أما من يعلم منه الدخول للقضاء فتبطل شفعته إلا أن يكون
في الوكالة تسليم الشفعة ولا شاهد ببينة عادلة فلا شفعة وإن كانا مجتمعين
في بلد وغائبين عن موضع الشقص فلا شفعة بعد المدة لأنه لا عبرة بقسمة الدار لأنه

يأخذ على شراء المشتري وإن قال الأخوين حتى أن لم يوقت إلا أن يكون الشقص على
ساعة من نهار قال صاحب النوادر قال مالك الغائب على شفعته إلا أن يعلم بعد طول
يجهل في مثله أصل البيع أو موت الشهود وأما مع قرب ذلك فيما جرى أن البائع أخفى الثمن
لتنقطع الشفعة فيأخذ على ما جرى من ثمنها يوم البيع وإن مات الغائب في غيبته فلورثته
الأخذ وإن كان المشتري والشفيع غائبين كل واحد بموضع فقدم الشفيع على المبتاع
وأقام معه ما تنقطع فيه الشفعة لا يطلبه بطلب شفيعه لتفريطه قال أشهب
ولا تسليم لأحد من أقارب الصبي إلا أب أو وصي أو من استخلفه السلطان وإذا اختلف الوصي
ولم يرفع ذلك للإمام حتى تمت السنة فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة أو بيد الآخر
خير الصبي بعد البلوغ في الأخذ فإن لم يبلغ نظر له السلطان أيضا **فرع** في الكتاب
للتوكيل في الأخذ عبدا أو حضرت فيها شيء على البيع ولا يلزمه تسليم الوكيل
إلا أن يفوض له ذلك ولو أقر الوكيل أنك سلمت فهو كشاهد يحلف معه المبتاع وإن نكل
حلفت وأخذت ولو أقام بينة أن فلانا وكله الغائب في الأخذ مكن من ذلك كالبيع
فرع قال الشفيع مقدم على الغرماء للمشتري في موته وفلسه وإن كان في الشقص
فضل كالثمن في الرهن والبائع في السلعة لأنه يعطي الثمن بعضه فلا ضرر على
الغير بفقده لا يحمل على ما وه على الأخذ كشراء السلح للمريض بماله الثلث لأخذ وإن أحاط
الدين بماله قال التونسي ليس لغرماء الميت أخذها ليوفوا ديونهم والفضل للورثة بل يحيى
الورثة لأن انقضاء البيع لا يجب عليه قال ابن يونس قال أشهب لمن أحاط الدين بماله الأخذ على
بفلس فمنعوه إن كان نظر لهم وليس لهم إلزامه الأخذ وإن كان فيه فضل كما لا يعصم
ما وهب ولهذا تفصيل حسن في الورثة لم يقف عليه أشهب وكان يجب عندي أن يبدأ
بالورثة فيقال لهم إن قضيتم الدين فلكم الشفعة لأن الميراث بعد الدين فإن أبوا فيقال
للدين ولا شفعة لهم لأن النصيب الذي يستشفع به قد بيع قال اللخمي إذا اختلف الشفيع
وغرماؤه فعند ابن القاسم أنهم لا يجبرونه على التجارة … ومن حقهم أخذ الناض بالحضرة
ولا يتأخر والبيع الشقص ويتوقعون الاستغناء وهذا هو القياس ولا يستحسن إن كان
فضل والبيع لا يتأتى إلى اليومين وإن تعقبوا على الأخذ جاز لعدم الضرر ولا يستغني وإن مات
الشفيع بعض وارث والمال لا يوفي وفي الأخذ فضل ولغرمائه الأخذ ومتى اتفق ورثته على الأخذ
أو … فإن اختلفوا فعند ابن القاسم الأخذ من عند أو وارثه لأن ذلك للغرماء مع الفضل فإن بقي
من الفضل شيء فهو ميراث وإذا قال الغرماء لا نربح أموالنا إلا أن يكون الفضل لنا مكنوا قال
وكل هذه الفروع فإن لا يستشفع للبيع قال صاحب النوادر قال المغيرة إذا أبى
الورثة قضاء الدين وقالوا يباع المال فإن كان فضل ورثناه لا شفعة لهم ولا للغرماء لأن الغرماء

لا يملكون الشفعة لو ورثه الشفعة **فرع** قال ابن القصار الشفعة تورث علم بها
الموروث أم لا وقاله ش خلافا ح لنا قوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم
وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وقياسا على الرد بالعيب ونحو الرهن والكفيل
احتج بأن الرضى المؤجل بطل بالموت ولأن الوارث لا أجل وقياسا على قبول البيع إذا مات
قبله وبخيار الإيجاب وقياسا على نفي الولد باللعان ولأن ملك الوارث حدث بعد ما وجب ما لو باع ما
به يشفع لم ينتقل الملك للمشتري والجواب عن الأول أن الحق إنما ثبت لموروثه في حصته قبل القبول م
وقد تتعذر تعاطيه وعن الثاني عدم تقرر الملك والقبول حق له لا من ماله والوارث إنما ينتقل
إليه مال أو متعلق بالمال وهو الجواب عن الثالث وعن الرابع أن التجديد معسر بالانتقال على ما هو
عليه من جميع الجهات بخلاف البيع الأجنبي **فرع** في الكتاب يمتنع إعطاء
الأجنبي مالا للشفيع على أن يقوم بالشفعة ويربح ذلك المال ولا يجوز بيع الشقص
قبل الأخذ لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يملك ولا يأخذ لغيره لأن إضرار المشتري إنما جاز لنفي
ضرر الشركة عليه. وفي النكت قال أشهب إذا أخذ ليربح لا يجبر رد المشتري
المأخوذ منه يوم الشفيع على شفعته إن ثبت ذلك بالبينة أما بإقرار الشفيع بينهم في فسخ
لا يأخذ وبإقرار المشتري من الشفيع بعدم على الربح في الشراء وقال ابن شبلون إن أخذ الشفيع
لغيره وفي أرض فيها المأخوذ له وعمر ولم يعلم المشتري ثم علم بأن كانت قيمة الأرض أكثر
من الثمن الذي أخذها به الرجل أخذ المشتري منه تمام القيمة وإلا مضت بالثمن ولا يرجع بشيء
قال أبو محمد إن رجع الشقص للمشتري فيه فضل الغلة والبناء كبناء المستحق منه في بناء
شبهة لأن الزرع يكون لآخذه والثمرة تتأخر مع المشتري **فرع** في الكتاب إذا أحبس أحد
ثم باع الآخر فلا أخذ للمحبس عليه ولا للمحبس إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل وجهان م
فيه نصيبه وللشافعية في أخذ صاحب الوقف قولان قال اللخمي ليس للمحبس شفعة
وإن أراد جعله في مثل الأول قال وهو أقيس لأنه ليس له أصل يستشفع به ولو كان
الحبس على معينين جرى على القولين فعلى قول مالك لأن مرجع بعد انقراض المعينين إلى المحبس
بالجواب كما تقدم وعلى القول بوجوعه ملكا يشفع وإن لم يلحقه بالحبس قال صاحب
النوادر قال مطرف إن كان مرجع الحبس للمحبس فله الشفعة لأنه ماله وإلا فلا إلا أن يريد المحبس
أو المحبس عليه إلحاقه بالحبس وقال أصبغ إن حبس على المساكين أو في سبيل الله
فله إلا أن يريد جعله فيما جعل فيه وإلا فلا شفعة إن أخذه ليمسكه **فرع** قال صاحب
الخصال نظائر أربعة لا شفعة لهم إذا باع أحد المتبايعين وصي حصته من دار من يتيمين أو
والوصي من دار مشتركة بينه وبين اليتيم أو الأب للابن أو صغير من دار مشتركة بينهما وإذا
وكل الرجل على بيع حصته في دار هو شفيعها وقيل له الشفعة **نظائر**

قال أبو عمران خمس مسائل تنبني على الميراث من باع لا يشفع في غير ما باع إلا
بالميراث بأن يرث الشفيع فينتقل إليه الحق فيأخذ لأنه قد رضي بالبيع للمشتري ولا يوصي
بشيء كتبه ولا يرجع في الهبة إلا بالميراث. ومن حلف بعتق عبده ليفعلن كذا فباعه
فإن اشتراه رجع عليه اليمين إذا ملكه إلا بالميراث ويكمل عتق الغير فيه بملك بعضه إلا
بالميراث ولا ينتقض بيع نفسه بنفسه **فرع** في الكتاب لأم الولد والمكاتب الشفعة
وكذلك المأذون وإن لم يكن مأذونا فذلك لسيده وإذا سلمها المأذون فلا قيام لسيده
وإن أرادها المأذون وسلمها السيد وليس للعبد مديانا جاز تسليم السيد وإن كان مديانا
وله فضل فلا تسليم للسيد ويلزم تسليم المكاتب على أخذ السيد لاستقلاله بتصرف ماله
ولذات الزوج تسليم شفعتها لأنه من باب الشراء لا من التبرع قال ابن يونس قال محمد إن سبق
المأذون بالأخذ والتسليم قبل علم السيد لزمه ولا مقال للسيد ويلزم تسليم نحره لأنه لا يشتغل له
بالتصرف فإن سبق السيد لا مقال للمأذون لأنه تصرف السيد كالحجر عليه إلا أن يكون على
المأذون دين فلا يلزم تسليم السيد وإن عجز المأذون وفي الأخذ عيبا شرعا أو في التسليم
وعلم أن فيه محاباة بينة فليس له ذلك قال وأم الولد وكل من للسيد انتزاع ماله مثل
المأذون من سبق منهم ومن السيد بالتسليم أو بالأخذ نفذ في ذلك الأخذ أو تركه وأما المكاتب
فله نقض تسليم سيده وأخذه لإحرازه ماله قال أشهب إلا أن يتبين من أخذ المكاتب أو
تركه محاباة بينة فللسيد نقضه قال محمد والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر
والمعتق إلى أجل والعبد إذا لم يكن لواحد منهم مال يأخذ به وطلبوا أن يأخذ ليس للسيد لا أخذ
لنفسه لوجوبها لغيره فأما أن يأخذ لهم أو يأخذ لهم يأخذ بسلف أو هبة لعبده ومدبره وأم ولده
ومعتقه إلى سنين أحبوا أو كرهوا ولو كره المشتري بخلاف المكاتب والمعتق بعضه لأنه
محرز ماله لعجزه عن انتزاع مالهما قال اللخمي العبد مثل الحر في الشفعة فإن كان
غير مأذون له فالمقال له ولسيده فإن أخذ العبد أو ترك فلم ينكر سيده فلا مقال لسيده وإن سبق
السيد للأخذ وأنفذ مضى فعله ولا مقال للعبد ما لم يكن عليه دين فإن أراد أخذه بالغرماء
كان لهم وللعبد الرد وليس كذلك المأذون لا مقال للغرماء كما لهم مع الحر. وللعبد الأخذ
ليس في ذمته إلا أن يحجر السيد عليه الحجر جملة والمدبر إن وجبت له في الصحة فسيده كالعبد
أو في مرض فإن اتفقا على شيء فما اتفقا عليه وإلا فما قاله السيد إن صح وما فعله المدبر إن
مات السيد لكشف العاقبة عن استقلاله بنفسه فإن امتنع المشتري من الصبر إلى كشف السيد
أو إلى موته أو قبلها كما حكم السيد والمدبر فيتفقان على أخذه أو تركه ولا أسقط الشفعة
إلا أن يريد الإضرار لأنه يطول فيوقف ثلاثة أيام والمعتق إلى أجل إن كان غير مأذون له ولم يبق
أجلا فالأمر لسيده وإن قرب الأجل وضار الموضع لانتزاع ماله فالأمر للعبد دونه وإذا أراد أخذ

المكاتب حتى عجز قبل تمام السنة فلا قيم لسيده فيما بقي من السنة كالحر اذا مات قبل السنة
لورثته بقية السنة والمعتق بعضه ان كان مليا ونا فيما اختاره او عتق ما له من قبل بر من
الاجتماع فان اختلفا فيه قال صاحب النوادر اذا لم ياخذ العبد ولا المعتق بعضه ولا
المكاتب ولا سلموا حتى عتقوا ولم يطل الزمان فلهم الاخذ الا ان يسقطه المعتق الشقص
قال في المجموعة فلا اخذ له ولورثته احرار اخذه لوجوبه له **فرع** في الجواهر
اذا باع بعض حصته لا ياخذ مع الشريك بالشفعة لانه رغبته في البيع وانما الشفعة
في الضرر وكذلك لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم لان ذلك
كبيره قال ابو محمد لو باع شقصه ثم باعه المشتري له الشفعة لانه بيع ثان فلعله رضي
بالمشتري الاول دون الثاني

الركن الثاني المأخوذ

وفي الجواهر
لا شفعة في غير الدور والارضين والشجر وما يتصل بذلك من بناء او ثمرة ولا شفعة
في دين ولا حيوان ولا سفن ولا طعام ولا عرض ولا غير ذلك انقسم ام لا وقاله ش

شرح
لنا ما في الصحاح قضى عليه السلام بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهو يدل بالمفهوم على عدم الشفعة في المنقولات لتعذر
الحدود والطرق فيها وقوله عليه السلام في مسلم الشفعة في كل شرك لم يقسم
ربع او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث والمتبادر الحصر في ذلك
فلا يشرع في المنقولات قال ابن يونس عن مالك لا ان يبيع الدين من عدوه او نحوه فهو
احق لنفي الضرر ولان المكاتب احق بما يباع من كتابته وعنه عليه السلام الذي عليه الدين
احق بما يبيع من مشتريه قال مالك هو احق من غير قضاء عليه قال اللخمي اختلف في
الشفعة في اثني عشر موضعا فيما لا يجوز التراضي بقسمه كالنخلة الواحدة والشجرة
وفحل النخل اذا بيع معه نخل وما لا يحمل القسم الا بضرر كالحمام والدار الصغيرة وفي الساحة
والطريق والجدار ان حمل القسم اذا بيع بغير قسم الاصول وفي الانقاض اذا بيعت
بغير ارض وفي المواجل والبير والعين اذا لم يكن عليها حياة وقسمت او بيعت مفردة
وفي الثمار اذا بيعت مع الاصول او مفردة والزرع اذا بيع مع الاصل وفي المساقاة و
في رحا الماء ورحا الدواب يبعث بانفرادها او مع الارض ويختلف على هذا في رقيق الحائط
ودوابه اذا بيعت مع الاصل او مفردة والثامن المناقلة والتاسع بيع منافع ما فيه شفعة
وهو الكراء والعاشر ما يصير للميت ببيعه بثمن معين والحادي عشر الهبة والرفقة والثاني
عشر شفعة من شرك بغير البلد الذي فيه المبيع فمنع مالك في النخلة الواحدة والشجرة
لان الشفعة انما شرعت لخوف قلة السهم في القسم او تغيير البناء وضيق الممر وتضييق
الواسع وخراب العامر ولو وجبت لضرر الشركة لوجبت في الجارية لدخول ضرر

منع الوطء والشركة او فيهما اشهب في النخلة والشجرة واختلف عن مالك في الدار التي
لا تنقسم وهذا انما يحسن اذا كان المشتري بدا ان يدعو الى بيع الجميع اما على القول بان من اشترى
نصيبا فانه ليس له ان يدعو الى بيع الجميع لا يكون للاخر عليه شفعة وكذلك ان كانت
تلك الدار ان يبيع ذلك النصيب فانه ليس له ان يدعو لانه يدعي على بيع الجملة فلا شفعة اذ ليس له ان يدعو الى
بيع الجميع وكذلك اذا كان بيع الجميع اتم وقال المشتري لا انا اسقط مقالي ولا ادعو الى
بيع الجميع ومتى اردت البيع بعت نصيبي الا ان يقال ان الشفعة لرفع الضرر والمتوقع
في طول اخذ الشركة وانه لا يقدر على اصلاح ولا اجراء ولا احداث الا برضا صاحبه
وقال مالك في المدونة في الحمام الشفعة خلافا لعبد الملك وهو اختلاف من قوله في النخلة
ولا فرق واما الجدار يكون بين الدارين فعند ابن القاسم فيه الشفعة وعلى اصل اشهب لا شفعة
لانه منع من قسمته وان حمل القسم وابقاه من صار بينهما الخشب وان لم يكن مما وكذلك
قال في المواجل اذا اقتسما ما سواه وان حمل القسم ففي المناقلة ثلاثة اقوال فعن ابن القاسم
ان باع ارضه بارض اخرى وزيادة دنانير فيه الشفعة وكان من قول مالك ان علم انه اراد
المناقلة والسكنى دون البيع فلا شفعة لانه لم يرض بالخروج من داره وقال عبد
الملك انما قال مالك لا شفعة في دار او حائط يكون بين اشراك فناقل احدهم بعض اشراكه
حصته من هذه الدار لاخرى او الحائط فيجتمع كل واحد منهم في شيء واحد لانه انما
اراد توسعة حظه وجمعه واما ان ناقل بنصيبه من دار بنصيبه من دار اخرى لا نصيب
له فيها ففيها الشفعة عامل بذلك بعض اشراكه او اجنبيا وقد روي عن مالك ان في ذلك
كله الشفعة قال اللخمي وعدمها ان اراد جمع نصيبه احسن لان الاصل ان
كل واحد احق بملكه وانما وردت السنة لتغليب احد الضررين بان يعاد المشتري
مثل ما نقد وخصت البائع بذلك لانه رضي بما اشترى واذا اخرج من يده لرفع مضرة من
بيع اخر فهو احق بما رفع المضرة عنه وربما خرج من ملكه لاجله وكذلك ان اخذ
نصيبا من دار لا شرك له فيها ودار من في الاول ابين وعن مالك لا شفعة لمن لم يسكن
لان الضرر الا عظم منعه من السكنى فعلى هذا لا يشفع في الحمام ولا الفندق ولا
فيما يراد للغلة ولا يسكن واما النقض ففي المدونة اذا اذن لهما في البناء في
عرصته ثم باع احدهما حصته له اخذها بالقيمة دون ما بيعت به وان كان اكثر
لانه له اخذ النقض بالقيمة الا ان تكون القيمة اكثر فياخذها بما بيع به لان البائع رضي
بذلك فان لم ياخذ فالشريك اولى من المشتري لانهم نصف كل بيت ضرر قال اللخمي
النقض قسمان لرجل دار بيبع نقضها دون ارضها او الارض له والنقض لاخر وفي
اعرتها لاجل والنقض واختلف في البيع في هذين السؤالين هل يبعان لا **فرع**

فلا يجب قال مالك إذا اكتريا أرضا للزرع فأراد أحدهما كراء نصيبه فالآخر أحق به
لنفي الضرر ولا له شفعة لأن الزرع لو كان بينهما فباع أحدهما لم يشفع الآخر وكذلك
لو وهب لهما ثمر شجرة عشر سنين حبسهما عليهما فإن أراد أحدهما بيع نصيبه بعد الطيب
فالآخر أولى ولو آجر أحدهما نصيبه من الدار لم يكن للآخر شفعة لاختصاصها بالأ
صول دون المنافع وإنما وجبت فيما تقدم لأن الزرع يكون أمده والثمرة تتأخر مع المشتري
قال صاحب المقدمات فيما هو متشبث بالأصول كالثمرة والزرع والكراء ورفق
الحائط إذا بيعوا معه والرحا إذا بيعت مع الأرض والماء والنقض إذا بيع دون الأصل فإن
ثمرة وثمرة جعل هذه كالعروض **فصل** قال أبو عمران الدور والأرضين
تغالبه الأموال في إحدى عشرة مسألة الشفعة ولا يحكم على الغائب بها ولا يغلب
مستحقها ويؤخر إذا بيع مال المفلس الشهر والشهرين وخيارها في البيع أكثر نحو
الشهرين وإذا بيعت يستثنى منها سكنى السنتين واليومين في الحيوان ولا ترد
بالعيب اليسير وترد غلتها من الغاصب ولا تقسم في الغنائم ولا يبيعها الوصي
ويبيع غيرها ويجوز النقد في غائبها البعيد والتأجيل في خصومها **فرع** في
الكتاب إذا بنى قوم في دار حبس عليهم ثم مات أحدهم فباع بعض ورثته نصيبه
من البناء شفع إخوته قال صاحب النكت معناه أن الميت أوصى بأن يكمل ما بني وأنه
لم يدخل في التحبيس ولو لم يوص بذلك امتنع بيع الورثة كما قاله في كتاب الحبس فلا يتناقض
قوله ويحتمل أن يكون الحبس عليهم للسكنى خاصة كالتحبيس لا حبس
وقيل معناه بناه شيء منهم بنفسه ومن بنى كذلك فهو على ملكه حتى يصرح
بالتحبيس قال في كتاب الحبس معناه بنا مختلطا بالحبس **فرع** في الكتاب
بنى في عرصته بإذنك ثم أراد الخروج فلك إعطاؤه قيمة النقض مقلوعا كالاستحقاق
الفلس شرعا وتأمره بالقلع فإن كانا اثنين فباع أحدهما حصته فلك أخذه بالأقل من
الثمن أو القيمة فإن أبيت فلشريكه الشفعة نفيا لضرر القسم في التنبيهات إن بيع
مبنيا مع الأرض ففيه الشفعة اتفاقا وفي بيع حصته من النقض خلاف للأصل لهما
أو لغيرهما قائما في البنيان أو نقضا ومما شيكان في الأرض وقيل يأخذه مقلوعا
بالقيمة فقط وقيل يأخذه من المبتاع وقيل من البائع بالأقل من قيمته مقلوعا والثمن
ويفسخ البيع فيه بينه وبين المبتاع قال التونسي أجاز البيع مع أن المشتري يأخذ تارة
النقض وتارة قيمته ولعله منع أشهب البيع كبيع بقية العبد المعتق بعضه والمعتق موسر
قبل التقويم لأن المشتري لا يدري أيحصل له نصف عبد أو قيمته وفرق بينهما بأن العبد لا بد من
تقويمه مع يسر المعتق والنقض قد لا يضر رب العرصة بأخذه فهو كبيع الشقص ليلزم

له شفيع فإنه متقدم بين المبيع وثمنه قال وكيف جعل له الآخذ مع عدم شركته
في النقض مع أنه قد قالوا لو باع نقض دار على أن يقلعه فاستحقت العرصة فرب
المستحق أخذ النقض يأخذه من المشتري بالقيمة منقوضا لا بالثمن لأنه لا شركة في النقض
فلا شبه أن لا يأخذ بالثمن ولعل المسامحة في هذا بسبب أن ثم من يأخذ بالشفعة وهو الشريك
في النقض وهذا مقدم عليه بمحله ولهذه العلة لو لم يكن معه شريك لم يشفع
صاحب الأرض قال اللخمي تارة يكون النقض لرجل والأرض لآخر وتارة تكون
الدار لرجل فيبيع نقضها دون أرضها فاختلف في بيع النقض في الصورتين وتشبه ذلك
بيع شقص فيه شفعة ونصف عبد معتق بعضه والمعتق موسر وقال ش و ح
لا شفعة في البناء إذا بيع وحده لأنهما يصيران من باب المنقولات كالعروض والفرق
أن هذا بيع لما فيه الشفعة فأعطيت حكم متبوعاتها بخلاف العروض **فرع**
في الكتاب بينكما أرض ونخل لها عين فاقتسمتما الأرض والنخل ثم باع أحدكما
نصيبه من العين فلا شفعة وكذلك البئر لما جاء لا شفعة في بئر وإن لم يقتسموا أو
باع أحدهم حصته من العين والأرض معا ففيه الشفعة معا ويقسم شرب العين بالقلد
إن كان بينهما أرض فاقتسما الأرض خاصة فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من
النخل لأن القسم يمنع الشفعة وإن اشترى نصف نخلة في جنان رجل فلا شفعة لرب البستان
لأنه ليس شريكا في القسم **فائدة** في التنبيهات القلد بكسر القاف و
سكون اللام القدر الذي يقسم به الماء قاله الأكثر وقال ابن دريد هو الحظ
من الماء يقول سقينا أرضنا قلدنا أي حظنا وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته
وقد تقدم بشكله في كتاب القسمة وفي النكت قال بعض الشيوخ إنما يصح
قسم النخل دون الأرض إذا اقتسماه على أن يكون مع مواضعها من الأرض ويبقى ما بين النخل
شائعا والأولى لأن إفراد النخل بالقسم لا يصح في مذهبه قال ابن يونس في العتبية
عن مالك الشفعة في الماء الذي يقتسمه الورثة بينهم بالأقلاد وإن لم يكن مواتا
في الأرض والحوائط وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون أشراكهم بنظر القسم
وقوله اقتسما النخل دون الأرض يريد اقتسما على القلع ويمتنع على البقاء إلا أن
يقسم بالأرض لأنه لو قسمت الأرض والنخل لكل واحد ونخره صار لكل واحد نخلة في
أرض صاحبه وقاله ابن القاسم قال محمد لو قسمت النخل وحدها بلا أرض يشترك فيه
الآ ولو كان بينهما نخلة فباع أحدهما نصيبه فلا شفعة قاله في الكتاب لأنها
لا تقبل القسم ولو بيعت بثمرها لأن الثمرة تبع وقال عبد الملك فيها الشفعة لأن فيها
فيها الشفعة قال اللخمي إن باع أحدهما نصيبه من الحائط والماء صفقة فالشفعة

فيما هي في الماء تبع لانه من مصلحته او صفقتين وفي تفرق الماء قبله الشفعة فيهما او في
احدهما او تفرق الحايط وبيع الماء من غير مشتري الحايط شفع في الحايط دون الماء لانه ابده
فان باعه من مشتري الحايط واستحقه به قبل اخذه الاصل او في ... قال محمد كشفعتهما
مجتمعا فلا ياخذ احدهما دون الاخر ويتخرج اخذه الاول نحو ... لانهما عقدان كقولهم
اذا اشتري الاصول ثم الثمار او العبد ثم ماله او الارض ثم النخل والقياس ان شفعتهما لان المشتري
قصر الحاق ... بالعقد او يشفع الاول وحده لان ذلك كان من حقه قبل شراء الماء فضم الماء
لا يسقط حقه واذا تفرق بيع الماء ثم في اخذ احدهما منفردا الا انه تبع في حيز البركة
وفي اخذهما لانهما كالصفقة الواحدة وفي اخذ الحايط وحده لاستقلاله بالعقد لانه
يشفع الماء بالحايط ولا يشفع الحايط بالماء كما لا يشفع العبد بماله ولو بيع الحايط وحده
ولم يوقف الشفيع حتى استحق الماء كان للشفيع اخذ الجميع لانه تعذر بعدم الماء او لا
وفيما يقال على هذه الرواية اذا كان لاحدهما ربع الحايط وثلاثة ارباع الماء فباع الاول حصته
من الحايط والماء فللاخر ربع الحايط ثلاثة اجزاء ومن الاخر ... واذا باع صاحب ثلاثة
ارباع الحايط فيشفع الاخر الجميع لان جميعه شفعة للجميع **فرع** في الكتاب اذا باع
نصيبه من ثمر الشجر المزهي قبل قسم الاصل بينهم في مساقاة او حبس اشخص فله
فيه الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع او بيع يابسا فلا شفعة وكذلك الزرع
قال مالك ولم يقله احد قبله استحسانا وفيما شاورت فيه ... حوزت من اجل الرقوق فقطع
والهية الرجل بالشفعة في الثمار كذلك قال [illegible] هذه احدى الروايتين عن مالك
وقاله ح خلافا ش لنا قوله عليه السلام الشفعة في [illegible] وهو عام وقوله
عليه السلام الشريك شفيع وهو عام ولان الشفعة في اصولها [illegible] فيهما كالغاصب
بما وردنا ... ج بان ثمرتها لا تدخل في البيع الا بشرط فهي مباينة لها فلا يشفع فيها
كالطعام الموضوع في الدار ولانها لا تراد للبقاء والتابير والشفعة انما هي فيما هو كذلك
والجواب عن الاول المنع وانتصالها بما فيه الشفعة وعن الثاني انها تبقى لانها توخذ
شيئا فشيئا فيكون الضرر وقال صاحب المقدمات ولا يختلف في وجوب الشفعة فيها عند
ابن القاسم بعد ... الاصول تعذر هو ... بعد الزهو او قبله بعد الابار اما قبل الابار
فلا شفعة الا حصة لها من الثمن وانما ياخذها على راي ابن القاسم ما لم تجد او تيبس ان ابيعت
قبل الابار من جملة الاشقاص او بالشفعة قال صاحب النوادر قال ابن القاسم وان جنت
رجع على من استشفع منه قال عيسى ويرجع المشتري على بايعه وعن مالك في ثمرة
العنب الشفعة قال ابن القاسم والمغيرة عنيز كالاصول فيها الشفعة لانها ثمرة
غلات البقول قال اشهب الشفعة في الثمرة كان الاصل لهما ام لا ولهما الثمرة فقط وكذلك

لو كان الاصل لواحد فباع الثمرة او نصفها من رجلين فالشفعة بينهما دون رب الارض
وقال اشهب لو لم يقتسما شيئا فباع نصيبه من الاصل دون الثمرة او العين ثم باع
ثم باع نصيبه من الثمرة او العين فالشفعة لان الشفيع اخذ الاصل بالشفعة ام لا
وقال ابن القاسم يشفع في الثمرة دون العين والبير ولا للمشتري حصته ان لم يوخذ
منه الارض بالشفعة قال مالك اذا اكرى بثمرة نخلتين على ان رحا بيكم فباع الاجير
ثمرتها فلا شفعة وهي اجرة بالسنة وله اخذ مثله **فرع** في الكتاب لا شفعة في
رحى الماء وليس من المسايل هو ... ملغي فان يجتمع الارض او البيت الذي تنصب
فيه ففيه ال... حصة دون الرحى بحصته لان ... اها الماء والدواب وفي الحمام الشفعة لانها
بناء ولا شفعة في بير لا بياض لها وان سقي بها زرع او نخل وكذلك النهر والعين ولو طرحا
والخالم يقسم فباع حصته من النهر والعين خاصة فيه الشفعة خلاف ... البيع
البيع بعد قسم الاصل والارض لانتفاء التبعية في التنبيهات يعني بالرحى المبنية
وموضعها من الارض لانه تبع لتبعية لا شفعة فيها قال ابو اسحق سوى العليا او
السفلي وقوله يشفع في بيتها دون ما اذا بيعت معه قيل معناه في العليا لانها في
معنى الحجر الملقى واما السفلي فداخلة في البنيان ومن جملة الارض المشفوع فيها قال
وكلام قوله خلاف هذا وعن ... العليا والسفلي عنه من يشفع وعنه لا
يشفع لان اشهب لم يري فيها الشفعة بقول من كتاب الدار والحايط يحكم له بالاتصال رفيق م
وهو منفصل قال اشهب الشفعة في الجميع كنقض الحايط بعد هدمه او مع
الحايط لان نصبوها في غير ارضهم فالشفعة وهي التي تجعل وسط الماء على غير
ارض فاما ما ردم حتى يتصل بالارض ففيه الشفعة لانه في حكم الارض وعن مالك
الشفعة في الرحى اذا بيعت من اصلها وفي كل ما هو فيها مبني فان بيعت الحجارة وحدها
فلا شفعة وعنه ايضا يشفع في البيت وموضع الرحا دون الحجارة واذا بيعت الدار فيها
... ان كانت غير مبنية اتفقوا ... انها للبايع او مبنية فالسفلي للمشتري
وفي العليا خلاف وهو يبطل قول من جعلها كعرض ملقى قال بعض الشيوخ
الخلاف فيها مبني على الخلاف في شفعة ما لا ينقسم الا بفساد كالحمام والابار وكذلك
يختلف اذا ابيع جرها او هو مبني وكذلك الخلاف في رقيق الحايط اذا بيع معه او قيل
لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا بيع الحايط وقال ش لا شفعة في الكاحون الا ان تكون
اجاز اقبل القسمة وكذلك الحمام الا ان يمكن قسمتهما حماميين او جبهما ح وان لم تقبل
القسمة قياسا على ما يقبل قال ابن يونس قال اشهب رحى الماء والدواب سواء اذا انصبا
ها فيما يملكان فاذا باع احدهما نصيبه ففيه الشفعة وللشفيع فسخ البيع الا ان يدعو

البايع للقسم فان قاسم وصار موضع الرحى للبايع جاز البيع اولشريكه انتقض والحمام
اولى بالشفعة من الدار والمدارس قسمتها من الضرر قاله ملك واصحابه اجمعون وعنه لا شفعة
في الحمام لانها لا تقسم قال سحنون لا شفعة في الانهار فيما شاع على الارضين وخالفه
ابن وهب فيما شاع على غير ما من الارض قال صاحب المقدمات في شفعة ما لا ينقسم
كالنخلة والشجرة فقولان الثبوت لابن القاسم في اخر قوليه ولاشهب لانها من جنس ما لا
ينقسم والنفي لمالك وعلى هذا اختلاف المتاخرين في علة الشفعة فمن خصصها
بما ينقسم علل بضرر الشركة لامكان انفصالها بالقسمة بل العلة ضرر القسمة
لانها قد تنقص القيمة وقد تحوج الى شغرات من اقف واجرة القاسم ومن لم يخصص علل
بالشركة فانها توجب توقف الشريك في تصرفه على اذن الشريك ولا ينتقض بالعروض لعدم
تشاح الناس في بيعها فيعدم الضرر بخلاف العقار وقال ح الشفعة فيما لا ينقسم من
العقار كالحمام خلافا ش لنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء وقوله عليه
السلام الجار احق بصقبه وفيما ناضرر الشركة على ضرر القسمة ولان الشفعة لما تعلقت
بالعقار استوى فيها ما ينقسم وما لا ينقسم كما انها لم تتعلق بغيره استوى ما ينقسم وما لا ينقسم
ولان الشفعة في العرصة قبل البناء فيجب بقاؤه عملا بالاستصحاب احتج بقول النبي عليه
السلام الشفعة فيما لم ينقسم ولم يقع الا مع امكان القسمة ولقول النبي عليه السلام لا يحل
مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ولقول عثمان رضي الله عنه لا شفعة في بئر ولا نخل ولا
مخالف له فكان اجماعا وفيما شاع على النخلة الواحدة ولان الشفعة انما وجبت حيث يقع
الضرر على البايع وها هنا لا يقدر على اخذ الثمن من الشريك كما يرد لامر الاجنبي لعلمه
بانه يؤخذ بالشفعة ولا يتمكن من القسمة بخلاف ما ينقسم يتمكن من القسمة ولان الشفعة
وجبت لضرر القسمة وهذا لا ينقسم فلا شفعة والجواب عن الاول ان هذا لم ينقسم
تجب فيه الشفعة وهذا عندنا ينقسم بالتراضي انما الذي لا ينقسم كالجوهرة والنخلة التي
توجب الى فساده ولو تراضيا كانا سفيهين وعن الثاني ان غيره من الصحابة رضوان الله
عليهم خالفه وعن الثالث ان الشقص مال الشفيع لقول النبي عليه السلام الشفعة فيما لم
ينقسم وعن الرابع انه قول ان النخلة لا تنقسم بالتراضي بخلاف الحمام وعن الخامس انه
قائم فيما لا ينقسم بمراجعة الشريك في القسمة فيضطره للبيع بالبخس او كان
الحاكم دون الشفعة للجار وعن السادس ان سبب الشفعة ضرر الشركة وهو موجود
ونقول الحكم معلل بعلتين فايهما وجدت ثبت الحكم **فرع** في الكتاب اذا ابتاع
نخلا ليقلعها ثم ابتاع الارض فاقر النخل ثم استحق نصف جميع ذلك كله اخذ نصف النخل
والارض بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة لانهما كالصفقة الواحدة فان لم يشفع خير المتاع

80

بين التمسك بالباقي لتفريق الصفقة بالاستحقاق وكذلك لو اشترى عرصة فيها نقض
على ان النقض لرب الدار ثم اشترى النقض واشتراها او لا ثم العرصة فلا شفعة في العر
صة والنقض العرصة بالثمن والنقض بقيمته قايما لكشف الغيب خلاف ما دخل عليه
اولا ويمتنع شراء النقض شقص شايع او حصة من نخل على القلع اذا كان شريك البايع
غايبا لحجره بما على القلع الا بعد القسم ويمتنع ان يقاسم البايع شريكه للنخل ليقلعها الا مع
الارض ولو اشترى بيت نقض دار قايمة على القلع ثم استحق نصف الدار فله رد بقية النقض لتفريق
الصفقة ولا شفعة للمستحق لانه بيع على القلع ولم يبع انقاضا ولو استحق جميع الارض دون
النقض او كانت نخلا بيعت للقلع فاستحقت الارض دون النخل صح البيع في النقض
والنخل وللمستحق اخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا لا بالثمن لا بالشفعة ولا كلام للضرر
فلم يقع باحتزام المبتاع بقلعه قال صاحب التنبيهات قوله ابتاع نخلا ليقلعها الى قوله
اخذها بنصف الثمن ام سحنون يذكر حمدا واختلف في تاويل قوله نصف الثمن فقيل
نصف ثمن النخل نصف ثمن الارض هو في الموازية وقيل عن اشهب الشفعة في الارض
دون البناء والنخل وقال سحنون يخير المستحق وان اجاز بيع نصيبه ودفع الثمن لم
يكن للمشتري كلام وان اخذ ما استحق رجع على المبتاع على البايع بنصف الثمن وينقض
النخل فان تقاصا ضرجنسها وقد رها فسخ البيع في نصف البايع لانه لما باع على القلع
صار الثمن مجهولا لانه ما يقلع له في القسم لان الارض تقسم مع النخل فيقع في نصيبه
كثير من النخل مع قليل من الارض فان لم يختلف النخل والارض حتى ينقسم على الاعتدال
صح البيع في نصف البايع وسرا بالمشتري في رده ما يبرده او ضمنه في قول اشهب فان
حبس شفع في الارض والنخل بنصف الثمن وقال ابن القاسم يبدأ بالشفيع وقال ان
تجدارض ونباتها متفق قال صاحب النكت انما اخذ الشقص بقيمته لان مشتريه
اشتراه على القلع لا على البقاء والارض قد خرجت عنه بالاستحقاق فلا سبيل الى بقاء النقض
اما اذا تقدم شراء الارض فيما اشترى النقض الا بنقضه فاذا استحقت الارض اخذ الارض
بالقيمة قايما كما لو احدث المشتري هذا البناء لانه زاد في ثمنه لاجل بقايه ولو استحق نصف
العرصة خاصة وقد اشترى النقض اولا للقلع ثم العرصة فاخذ المستحق ما قابل ما استحق
لا انقاض بقيمته مقلوعا كما اذا استحقت العرصة كلها فاخذ النقض بقيمته مقلوعا
والنصف الاخر الذي لم يستحق ياخذه بالثمن لانه اخذ شفعة لانه صار شريكه في جملة هذا
المستحق قال التونسي اذا اشترى ارضا بغير فاستحق نصف الارض بدأ بالشفيع عند
ابن القاسم ان اخذ النصف الباقي بالشفعة رجع بايع الغير بنصف قيمة الغير لضرر الشركة
وكان مشتري الغير قوت نصفه لما اخذ من يده نصف الغير ولو لم يرد نصفه المقابل

للاستحقاق وارض بالشركة وغرم نصف قيمة الحبس مع انه مجبور على اخذ نصف الارض
من يده وعلى هذا اذا اشترى النقض ثم الارض او بالعكس ياخذ النقض بقيمته قايما
لا بالثمن كما في المدونة ولاشهب لا شفعة في الغرس ولا في النقض وفي كتاب محمد ان تقوم
النقض بالشفعة فيه نظر او تقوم الارض لا شفعة في النقض بالثمن الاول لانهما كانا
لصفقة الواحدة لما لم تنقض بعضها بعضا وان البعض اذا كان نعرم فاخذه بالقيمة يوجب
الزيادة للمشتري وان نقص الارض زادة في ثمن النقض ومن لا تبلغ الزيادة قيمة النقض قايما
فان اعطيناه القيمة فاما نتبع الاخر ايضا بالاعتدال الثمن وفي كتاب محمد اذا اشترى
النخل على القلع ثم الارض فاستحق نصفهما فالشفعة في الارض خاصة ويقوم صاحب النخل
بالقلع قال وان شاء اخذ نصف النخل بالشفعة ويترك نصف الارض فجعل الشفعة فيما
يقدر على بقايه بل بلا جزء للقلع قال وفيه نظر واذا شبهه بالنقض فيه الشفعة ولابعاد
بقاوه في قاعة من لا يشكها الا برضاه ويمتنع بيع نصف النخل على القلع من الارض
المشتركة لتعذر قسمة النخل الا بالارض فيصير المبيع مجهولا الا ان تستوي اجزاء الارض
واجزاء النخل وكذلك لو اشترى بناء الدار للقلع ثم اشترى الدار ثم استحق نصف الارض
والبناء يمتنع بيع المشتري نصف النقض لتعذر وصوله لما اشتراه لانه ان قاسم البايع ومكنه
من نصف النقض بالنصف الذي هو للبايع من ظاهر فقد يقل بناؤه البناء ويكثر بزيادة البناء
فيصير مجهولا الذي لا يضم الا مع غيره ولو امكن مساواة البناء للقاعة لصح كما في
الارض وفي الكتاب اذا اشترى النصف للقلع فاستحق نصف الارض فللمشتري النقض
بقيمته مقلوعا ان يلزمه قلعه وانكرها سحنون لان البايع ان كان غصب الارض فان اعطى
الغاصب قيمة النقض منقوضا انتقض شراء المشتري وان شاء سلمه للمشتري بنقضه وان كان
البايع للنقض اشترى الارض اعطاه قيمة النقض قايما وانتقض البيع في النقض ولا يقول
المشتري خذ هذه القيمة التي اخذها البايع فيه كمن باع سلعة بمائة ثم باعها اخر بخمسين
ليس للاول اخذها بخمسين وان قال مستحق الارض لا اعطيه قيمة البناء اعطاه بايع النقض
قيمة ارضه ويجوز بيعه في النقض وان امتنع كانا شريكين وينتقض بيع المشتري فيما صار
من نصف النقض لمستحق الارض ويجوز بيعه فيما صار لبايع النقض لانه صار كمشتري
الارض مقلوعا لمشتري النقض قال اللخمي في الثمار ثلاثة اقوال فيها الشفعة بيعت مع
الاصل او مفردة كان الشفيع شريكا في الاصل ام لا ولا شفعة فيها مطلقا بيعت
مع الاصل او مفردة لعدم الملك وفيها ان بيعت مع الاصل والا فلا لاشهب مبنية على انها محل
الضرورة كالعرايا او هي منقولة كالعروض او ينظر لعينها في العقد لما فيه
الشفعة فان باع نصيبه من الثمرة والحايط من اجنبي استشفع الشفيع فيهما فان سلم

ثم باع احد الشركاء نصيبه او من الثمار مفردة ثم باع ذلك احد الشركاء نصيبه في الثمرة
نصيبه فالشفعة على قول ابن القاسم لشريكه في الثمرة لم يكن باع وعلى قول اشهب
لشريكه في الثمرة لانه معه كاهل سهم فان سلم فلمن له الاصل فان باع من له الاصل
نصيبه من الثمرة فالشفعة للاخر اشترى والثمرة وان باع نصيبه من الاصل والثمرة فالشفعة
في الثمرة ولا يقول مشتري الاصل ياخذ الجميع او يترك الجميع ولا يبعض على الصفقة لانه
لا شركة له في الاصل وكذلك ان ساقا احدهما نصيبه في الحايط فلشريكه
الشفعة فان لم ياخذ ثم باع الاخر المساقي نصيبه بعد الطيب فللشريك الشفعة فان
سلم فهي لصاحب الاصل فان باع صاحب الاصل فالشفعة للمساقي وقال محمد اذا
ساقى احدهما نصيبه لا شفعة للشريك وعن مالك اذا ساقى نصيبه للعامل الربع فباع رب
الحايط نصيبه من الثمرة بعد طيبها فللمساقي الشفعة لانه شريك وكل من له شريك
شافعه قال صاحب المقدمات لا خلاف في الشفعة في النقض اذا بيع مع الاصل لانه
تبع له وان بيع ثم كان الاستحقاق بوجه الشركة او باع احد الشركاء نصيبه منه
دون الاصل وهو متساو في الصفة يجوز فيه البيع لو بحوبة قسمه مع الاصل ففي الشفعة
فيه قولان من المدونة وكذلك النقض القايم والعرصة لغيرهما فباع احدهما فالاختلاف كذلك
ان لصاحب العرصة ان ياخذه لانه مبدا عليه لا لانه شفيع بل لنفي الضرر واختلف ها
هنا بم ياخذ رب العرصة النقض وما ياخذه فقيل من المبتاع بقيمته مقلوعا وقيل بالثمن
وقيل بالاقل منهما وقيل بقيمته من البايع مقلوعا او بالاقل منهما ويفسخ البيع بينه وبين
المبتاع ويرجع على البايع بالثمن الذي دفع اليه وكل ذلك قرانا وال على المدونة والاظهر
منها الاخذ من البايع بالاقل منهما والاظهر في القياس الاخذ من المبتاع بالقيمة مقلوعا
وهذا كله على القول بجواز بيع النقض قايما على القلع وهو مذهب ابن القاسم في المدونة
خلافا لاشهب وسحنون وفي شراء النقض على الهدم او النخل على القلع وشفعتهما ست
مسايل **المسالة الاولى** شراء النخل على القلع ثم تستحق الارض ففي الكتاب
للمستحق اخذ النخل من المبتاع بقيمته مقلوعا للضرر لا للشفعة وعلى القول بمنع البيع
يفسخ ويرجع لبايعها ولا ياخذها المستحق المسالة الثانية شراء النخل على القلع ثم شراء
الارض فيستحقها رجل رجع المبتاع على البايع بثمن الارض المستحقة ثم الحكم بين
مبتاع النخل والمستحق في النقض على ما تقدم المسالة الثالثة يشتري الارض والنخل
للانقاض فتستحق الارض فللمستحق اخذ النقض بقيمته قايما عند ابن القاسم لانه زاد في ثمن
الشقص بسببه في ارضه وينبغي على هذا ان استحق ربع القيمة فلما ان للمشتري اعطاء
قيمة الارض لخالفا ان ابى اشتركا وينبغي على مذهب سحنون ان كان البايع غصب

بللمستحق ان يرجع بقيمة النقض منقوضا وينتقض البيع بينه وبين المشتري ويرجع عليه
بالثمن فان ابى وقضى النقض للمشتري بشرائه والمستحق للارض على حقه فان لم يتفقا في ذلك على
شيء بيعت الدار وقسم الثمن على قيمة النقض للمشتري بشرائه والمستحق للارض على حقه فان لم
يتفقا في ذلك على شيء فلهما قيمة العرصة براحا وان كان بائع النقض مشتريا ادى فيه المستحق
قيمة النقض انتقض البيع فان امتنع دفع له البائع قيمة العرصة براحا وان لم يتفقا على ما يجوز
بيعت الدار وقسم الثمن في القيم فان امتنعا من ذلك اشتركا وانتقض البيع فيما طار من
النقض للمستحق ومضى فيما طار منه للبائع . المسئلة الرابعة يشتري النخل او لا على القلع
ثم الارض فيستحق نصف الارض والنخل . المسئلة الخامسة يشتري الارض ثم النخل فيستحق
نصف الارض والنخل فثلاثة اقوال لا شفعة في النخل وقاله اشهب وابن القاسم في المدونة في
احد قوليه وفيها الشفعة لابن القاسم في المدونة . والشفعة فيها ان اشتراها قبل الارض
ولا شفعة ان تقدمت الارض قاله محمد وعلى الثاني يأخذ المستحق نصف الارض ونصف النخل
شفعة نصف الثمن له اخذ نصف الارض ويقلع المبتاع النخل في المسئلة الرابعة ويبقى
على حقه فيها في المسئلة الخامسة اذا لم يشترها على القلع وله اخذ النخل بحق الارض وعلى
الاول فاختلف هل يأخذها بالقيمة ينقض البيع رفعوا لا وان قلنا يأخذها بالقيمة فانها في
المسئلتين على ما في بعض روايات المدونة وعلى قياس قول عبد الملك ان حكاه لا يأخذه
بالقيمة الا في المسئلة الخامسة . المسئلة السادسة يشتري النخل خاصة على القلع
فيستحق نصف الارض والنخل انتقض البيع فيما في يد المشتري من النخل لانه لا يقدر على ما
اشتراه الا بمقاسمة البائع للمستحق الارض مع النخل واذا قاسمه غير نقل ما يحصل له بجودة
الارض فيصير المتمسك به مجهولا على ان ابن القاسم قال في المدونة اذا اشترى نقض دار
على القلع ثم استحق نصف الدار له رد ما بقي وتكلم قوله ان التمسك له وفيه نظر الا ان يريد
النقض والارض المشتري من **فرع** قال واختلف قول مالك في الشفعة في الزرع والامر
عنه من راى فيه الشفعة ان باع مع الاصل الداخل بيعه او مع الاصل بعد النبات او قبل النبات
وقيل ما لم ييبس لا شفعة لعدم حصته من الثمن كالثمرة التي لم تؤبر والخلاف في
شفعته في المدونة لتخليله عدم الشفعة باشتباع بيعه حتى ييبس فعلى هذا فيه
الشفعة اذا بيع قبل اليبس على مذهب من يجيز الامر من العلماء او من ابن اصحابنا الحفر فوقا
بانه ابيع مع الاصل على هذا الخلاف يتركب ذكر والشفيع على الارض المبذورة قبل
طلوع البذر او بعد طلوعه فان ذكر قبل الطلوع فثلاثة اقوال ان كان المبتاع هو
البائع فيأخذها الشفيع ويبقى البذر لبائعه وعلى قول من يجيز اخذ الشفعة يجري ولا استحقاق
وعلى قول من يجيز فيه يجري البيع يمتنع ولا استشفاع الا بعد طلوع البذر وقيل يأخذه

بقيمة البذر والعمل وقيل بقيمته على الرجاء والخوف كالسقي والعلاج في الفوت
ان كان البائع البائع اخذها الشفيع مبذورة بجميع الثمن على القول في الزرع الشفعة
وعلى القول الاخر بما ينوبها من الثمن اذ الاخذ بالشفعة يجري البيع لا باخذه حتى يبدو
الزرع فان كان غير ما قال البائع اخذ الارض بالشفعة بجميع الثمن خ من البذر فان ذكر بعد
النبات فالثلاثة الاقوال عن ابن الموخشين من الثلاثة الاوجه يستوي الحكم فيها ان
يزرع المبتاع او الاجنبي فيشفع في الارض دون الزرع بجميع الثمن على القول بالشفعة
في الزرع وياخذ الارض دون الزرع بما ينوبها من الثمن على القول بعدم الشفعة في الزرع
وان ذكر الشفيع بعد يبس الزرع فلا شفعة ويأخذ الارض بجميع الثمن اذا كان البذر
للمبتاع او الاجنبي وان كان للبائع اخذ الارض بما ينوبها من الثمن واما ذكر والمستحق
فان استحق الارض والزرع مثل ان يزرع الرجل ارضه فيبيعهما غيره فيخير بين اجازة
البيع او ياخذهما وان استحق الارض فقط فثلاثة احوال ان كان البذر للمستحق منه وهو
غاصب فحكمه حكم الغاصب وان لم يكن غاصبا فلا شيء للمستحق في
الزرع ولا له فلعه وانما له الكراء ان لم يفت الابان وان بذر الاجنبي بوجه شبهة فهو له
وياخذ المستحق ارضه له على الزارع الكراء ان كان اكترى منه وان كان الغاصب هو
الذي اكرى منه فله الكراء ايضا ان لم يفت الابان فان جرى على الخلاف في غلة
الارض المغصوبة وان كان البائع البائع فياخذ المستحق ارضه وينفسخ البيع في الزرع
ويرجع المبتاع بجميع الثمن على البائع . وفي الموازية يبقى الزرع للمبتاع وهو بعيد
بهذا القول في كره وكل واحد منهم تماما وهو نفي عن القول بانه يحمل عمها **فرع**
قال صاحب النوادر ان اشترى الارض او الاثمار النخل فلا شفعة الا في الارض لا ان يبقى نقض
ولا حق للبائع فيه الارض كما اذا باع نصيبه من ذلك فلا شفعة فيه **فرع** قال قال
في الموازية ان اشترى ارضا بزرعها الاخضر فاستحق الارض والزرع اخضر فالشفعة
في الارض دون الزرع وبعض الثمن عليهما ثم قال فان استحق نصفهما شفع فيهما بل اليس له ان
ياخذها الا بزرعها فان كره المشتري بقية الصفقة لكثرة المستحق قال ابن القاسم
بين التخيير الشفيع فان لم يشفع خير المشتري في الرد وسوا شهب المشتري وحجة ابن القاسم
انه لم يرجع خيار بل يثبت وجبت فيه الشفعة فهو كعيب رضي به الشفيع فهو المبدا
وانكر سحنون قول اشهب في الزرع وقال يقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع
قال سحنون بخلاف رقيق الحائط والبير ودلالته تباع مع الحائط لان هذه صلاح الحائط
وانما صلاح للدار والزرع لا يقوم به الارض وفي الموازية ان اشتراها قبل ظهور زرعها
فهو كخيم المابور من الثمار يشفعها بالثمن والنفقة فان لم يقم حتى ظهر صار كالمابور

الثمار للبائع ويأخذ النخل والأرض وحدها بجميع الثمن بعد وضع قيمة الطلع وقيمة البذر
على غرره ولو اشترى أرضا ذات زرع مع الأرض أو الزرع بعدها فاستحق نصف الأرض فقيل عن
المبتاع نصف ثمن الزرع والأرض وبقي البائع شريكا في الزرع والمستحق شريك في
الأرض فإن شفع نصف الأرض انفسخ بقية الزرع وصار كله للبائع وعلى البائع الكراء
في النصف المستحق من الأرض وقال سحنون يفسخ جميع الصفقة بجمعها حلالا وحراما
لبقاء نصف الزرع دون الأرض بلا أرض **فرع** قال أشهب لا شفعة في جذر النخل وسعفه
لأنه لا يضطر بيعه قبل أن يقطعه **فرع** قال محمد إذا اشترى أصولا فيها ثمر مؤبر بعد ثمرها
جاز شراؤه الثمر قبل طيبها وكأنهما في صفقة واحدة وشفع فيهما الشريك فليس له
أخذ أحدهما دون الآخر فإن اشترى النصف من الأصول ثم نصف الثمر بعد طيبها فله الشفاعة
أحدهما وكليهما فإن اشتراهما بعد الطيب في صفقة لا جائحة فيها وإذا اشترى الأصل ثم
الثمرة ففيها الجائحة عنده وإن اشتراها بعد طيبها بغير شيء أو الأصل في عقد فلا جائحة قال
أشهب لو باع حائطا وفيه ثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منهما فلا شفعة لعدم شركتهما
في الأرض قال محمد ولو اشترى ثمرة قبل زهوها ثم اشترى الرقاب بعد طيب الثمرة
بالشفعة في الأصول فقط ويفسخ بيع الثمرة ويرد لأنهما إنما فاتت بالطيب في نخل البائع
ولو جذها المبتاع يابسة أو رطبة ردها أو مثلها إن فاتت أو قيمتها يوم الجذاذ جملة المكيلة
ولو اشترى الأصول قبل طيب الثمرة بطيبها في الشجر فوت لأنها باتت في نخل المبتاع
وتلزم قيمتها يوم العقد في الأصول ويومئذ تجب فيها الشفعة بالقيمة وفي الأصول
بالثمن لأن الثمرة إنما وجبت بملك الأصل فهي كصفقة واحدة وليس في المسألة الأولى شفعة
لكونها في يد البائع **فرع** قال قال ابن القاسم المغابن كالأصول فيها الشفعة لأنها
ثمرة بخلاف البقول **فرع** قال قال مالك لا شفعة في الرقيق إلا في ورثة عداوة أو نحوها كا
لمكاتب وعنه حسن أن يكون له مطلقا ولا ينقض ولأنه أبيح من الكتابة ما يعتق به
المكاتب فهو أحق به وأما بيع الشريك نصيبه من الكتابة لا يشفع الآخر لأن المكاتب
لأنه لا يعتق به **فرع** قال صاحب المقدمات اختلف في الشفعة في الكراء إذا انهدم
عن بيع الأرض لا يتصور الخلاف في غير ذلك لأن الخلاف في زمن الجائحة إنما هو
إذا ابيع مع الأصل أو وحده فلا شفعة اتفاقا قال صاحب النوادر الروايتان في الكراء
رواهما ابن القاسم عن مالك قال أشهب إن أحب الشريك سلم شفعته وقاسمه السكنى وله
طلب قسمة الدار فإن وقع نصيب المكري على غير استواء خير المكتري في الفسخ وإن لم
ما وقع له أقل من النصف في لا انتفاع لا في القيمة ولا فلا حجة له ولمالك إخراج ابن القاسم
إن في الكراء الشفعة والدور والمزارع سواء وقال أشهب إذا أكرى أحد المكترين

نصيبه فلصاحبه الشفعة وعشرته على المكتري من صاحبه عشرتها على رب الدار
ولو أكرى أحد المكترين نصيبه من رب الدار أو من مكتر سنة ثم أقاله من صاحبه
فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل وقال محمد بل يرجع من المكتري الذي أقال
كالإقالة في الشراء وإنما الكراء على الشريك بكرائهما أو ساقيا نخلهما من رجلين
فأكرى أحدهما نصيبه أو كلاهما الأرض أو الدار أو ساقى أحدهما النخل من غيرهما
فليس لصاحب الأصل شفعة في كراء ولا سقاء ولا لأحدهما كان شاغلا أو مفسوخا
ولو أن أحد المكترين أو المساقين ثبتا فأوأكرى فلشريكه الشفعة وليس لصاحب
الأصل أحق من الشريك في الكراء فإن سلم فلصاحب الأصل شفعة المساقاة لتشبيه
كتبهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكراء ولو ساقى أحد الشريكين حصته شفع
الآخر عند ابن القاسم دون أشهب ولو أكريت نصف دار له مشاعا ثم أكرى المكتري
غيره أو ساقى في النخل فله الشفعة ولو أكرى شيئا بعينه أو ساقاه فلا شفعة إلا ولو ساقيت
نصف نخل من رجلين فيها فأحدهما دخلا فيشد بكل أولى كأهل سهام الميراث فإن بيع
فلشركائك لو بيعها فلبائع أحدهما فلشريكه المبتاع معه أو لزمته فإن سلم فله الشفعة
فرع قال والماء فيه الشفعة اتفاقا إذا بيع شقص منه مع الأصل أو دونه ولم تقسم
الأرض واختلف فيها إذا قسمت ففي المدونة لا شفعة فيه وعن ابن القاسم فيه الشفعة
فقال سحنون ليس باختلاف بل تحمل المدونة على أنها بئر واحدة لا شفعة فيها وبئر ابن القاسم
آبار لأنها تقسم وقال ابن لبابة بل معنى المدونة بئر لا فناء لها ولا أرض ومعنى قول ابن القاسم
لها فناء وأرض مشتركة فيها ملك وقيل اختلاف قول على الاختلاف فيما لا ينقسم **فرع**
قال واختلف في الشركة التي توجبها الحكم هل تجب الشفعة لها قبل تقرر حكمها
بعد فله الشفعة وقال أشهب فيها الشفعة فسئل مالك إذا أعطى في حبيس من وراءه
خمسين ومائة فيقسم بين كل بقسم بعشرة أمزرع ثم أكرى بعض بني الحبيس حصته
شفعة فيما باعوا فقال لا فقيل إنهم لم يجزئوه للمعطي ولم يقسموه ولم يسموه في أي جهة
هو من الحائط أعلاه أو أسفله فقال لا شفعة إذا قسموا له مزرعا مسماة وقال أشهب
هذا شريك بالمزرعة كالشريك بغلات وقد نزلت هذه المسألة للفقيه أبي القاسم أصبغ
ابن محمد في زوجة توفي صاحبها فابتاع من بعض ورثته نصيبه وقد باع من بعضهم قبل
موته منزلا وجنى مشاعا فطلبه بالشفعة فأفتينا بعدم الشفعة وهو الذي نظروا القياس
وأفتى القاضي أبو الوليد بالشفعة ثم بان له الوجه رجع وأفتى بصواب الشيخ في الزوجين
على الوجه المذكور للحمل بمنزلة أرض القرية وهو غير صحيح لأن المشتري لا يرث بارث
القرية ولا ينقص بنقصها بل يكفيه العلم بكريم الأرض وخسيسها ولم تكن له شفعة

لأن الشفيع هو الشريك يشاركه فيما يكرى على الأرض من ضمان هلاك وغصب او استحقاق
ومشتري مبذر الزوجين ليس شريكا في القرية بل هو كمبتاع ثوب من ثياب ولم
يعينه ولا اشترك الخيار وان كان عند التشاح يكرى ارض القرية فيأخذ مبذر
الزوجين حيث ما وقع بالقرية ولو غصب منها شيئا او وهب اخذ المبتاع المبيع مما بقي
ويشاركه البائع بقدره الا ان يأتي احدهما ومن يريد البيع لان المبتاع يقول المستحق افضل
فلا ارضى اخذ من الثاني ويقول البائع الثاني افضل فلا ارضى اخذه منه **فرع** في النوادر
قال مالك اذا بيعت العرصة بعد القسم فباع احدهم نصيبه من البيوت والعرصة فلا شفعة
الا في حائط **قال ش** واذا بيع الغرس او البناء مع الاصل او ما عورة او وحده واخذ الجميع
لانه تبع وان بيع الغرس او البناء وحده فلا شفعة لانه منقول واختلف قوله في النخل اذا
بيعت مع قرارها ومن قاس النخل من البياض قياسا على بيعها مع البياض وقياسا على بيعه
وحدها قال واذا بيع الزرع مع الارض او الثمرة الظاهرة على الشجر لا يشفع مع الاصل
بل الارض والشجر بحصتهما واثبتها ح لاتصالها بالمشفوع كما قلناه **وقال ش** لا
شفعة في المنقولات الا في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة **الركن الثالث**
المأخوذ منه وفي الجواهر المأخوذ منه كل من تجدد ملكه اللازم باختياره
وفي اشتراك المعاوضة في التجدد روايتان ثم رتبهما في الصدقة والهبة وقيد التجدد
احترازا من رجلين اشتريا بالجواز معا فلا شفعة لاحدهما واللازم احترازا من بيع الخيار وقيد الاختيار
احترازا من الارث **فرع** وفي الكتاب لا يأخذ من المشتري شراء فاسدا الا بعد فوته بعقد
ولو اخذ بالشفعة بيع ايضا لان الشفيع يتنزل منزلة المشتري وكذلك لو باعه المشتري
بيعا فاسدا الا ان يفوت بما تقدم في البيوع فلا ... وتجب القيمة ويشفع بتلك القيمة لتقرر
ملك المشتري بها فان كانت بالبناء زاده المبتاع فعلى الشفيع قيمة ما انفق المشتري لئلا يذهب ماله
مجانا وان هدمت لم ينقص الشفيع للتهدم شيئا لانه شيء لم ينتفع به المشتري والارض على الشفيع
لانه مخير وان فاتت بالبيع الصحيح اخذ بثمن ذلك البيع الصحيح وبين اخذ الاول القيمة لانه
لتقررت ولا يأخذ بالبيع الفاسد لانه ... ولا البيع الصحيح فيمضي الفاسد بغير فوت فان كان
بناؤه وهدم فله الاخذ بالثمن الصحيح وبالقيمة في الفاسد ان لم يفت بهذا فان ... اخذ المبتاع
يعان القيمة بعد البيع الثاني فله الاخذ بالقيمة التي ... بقضاء او غيره قضاء وبالثمن لان
مبتاع الصفقة لو رده لم يعيب بعد ... الاول باقيه لم يكن للمبتاع الاول ردها على البائع
بيعا فاسدا للعقد بأخذ القيمة ولا ... بالعيب ويأخذ القيمة التي ... قال صاحب
النكت انما اخذ بالبيع الفاسد بعد فوته بعقد يجعله الا اقل من قيمته يوم قبض المشتري
او يوم قبضه هو لان اخذه كان فاسدا وقال ابو محمد انما ولاه في البيع الفاسد

فاشترك السلف على المشتري ينبغي على قول ابن القاسم اذا فات بيد المشتري لا او ان عليه
الاقل من قيمتها او الثمن ان فات بيد الاول وقد اوراه بالثمن وهو مائة مثلا وسكت عن السلف
وفاتت بيد الموهوب فقيمتها يوم قبضها من الاول الا ان يكون اقل من خمسين فلا ينقص او اكثر
من الثمن قال بعض الفقهاء ويبين انما اسكت عن السلف واخذ الثاني بالثمن يغرم الثاني
... على الاول لا يدري اسقاط السلف والتمسك بالبيع لان الاول اشترى على
ان يسلف والثاني كجزء في الثمن ما لم يذكر السلف فان فاتت عند المشتري قبل العلم
بها فعليه الاقل من قيمتها او المائة هذا الذي في الكتاب وقول ابي محمد في قيمة السلف
بالسلف لا يعتبر هذه القيمة شيئا لانه انما جعل عليه القيمة الا ان يكون اقل من قيمتها فلا سلف
فلا ينقص او اكثر فلا يزيد وصارت القيمة بالسلف ملغاة فهو معيب من كلام ابي محمد واما
باقي كلامه فيمكن صحته قال ابن يونس في الموازية ان لم يقع بيع الشفعة
حتى فات من يد الشفيع بما يفوت به الربع في البيع الفاسد رجع البائع على المشتري بقيمة
يوم قبضه ولزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة الا ان يكون اكثر مما اخذ قال
بعض الفقهاء ويبين ان فات بيد المشتري اخذه بالقيمة فان لم يعلم واخذه بالبيع الفاسد الا ان يفوت
عند الشفيع فعليه الاقل من قيمته يوم قبضه هو او القيمة التي وجبت على المشتري لحجة ه
عند ... لفواته عنده فان قال لا اخذه بالشفعة رد قيمة ما قبض ولو اخذ قبل الفوات ففات عنده
فعليه الاقل كما تقدم وهو خلاف ما تقدم لمحمد قال وهذا ابين لان الشفعة كالشراء
فاذا فاتت لزمت القيمة يوم القبض فان كانت اكثر قال الاخذ بما لزم المشتري وقال محمد
ليس للشفيع الا الاخذ بعد الفوات الا بغرم ما به القيمة اللازمة للمشتري ولا يفسد الاخذ للجهل
بالثمن قال سحنون كيف يكون للمشتري الاول ردها بالعيب على البائع الاول في البيع
الاول فقد انتقض ووجب فيه القيمة لفواته وانما يجب عليه الرجوع بفضل ما بين القيمة صحيحة
ومعيبة فيصير على المشتري غرم قيمة ما فات في يديه ولا رد له كما اذا تعدى على دابة فضلت
فغرم قيمتها ثم وجدها وحلف ثم وجدت على خلاف ما وصف ليس له اخذها بل تمام القيمة
قال اللخمي قال ابن القاسم لا يفوت الربع بحوالة سوق في البيع الفاسد ولا شفعة وقال
اشهب فوات وفيه الشفعة قياسا على غيره واذا اخذ قبل الفوت وفات عنده قال محمد يلزم
الشفيع ما يلزم المشتري الا ان يكون اكثر مما اخذ به المشتري فيخير بين رد الشفعة او التمسك
بتلك القيمة ويسقط الاخذ كالشفعة ويكون عليه القيمة يوم قبضه لئلا يغبن غيره
وعن غيره وان اخذ بثمن صحيح وجهل الفساد ثم علم الفساد فله التمسك بذلك الثمن فيكون بيعا
حادثا ويبين الرد وان لم يعلم حتى فات عنده فعليه الاقل من القيمة لانها قيمتها والثمن الذي يريد
الاخذ المشتري **فرع** قال اللخمي اذا اوصى ان يباع من فلان ... فلم يقبل فلان فلا شفعة

لعدم ذلك تنتقل وكذلك اشتروا الثمن بعده بكذا ان قبل ولم يقبل قال ابن يونس قال سحنون
اذا اوصى بثلث داره يباع فبيع لا شفعة للورثة كان مورثهم باعه **فرع** قال ابن يونس اختلف
قول مالك في هبة غير الثواب ولم يختلف قوله في عدم الشفعة في الميراث جعلا سهامه في على
الميراث بجامع عدم العوض وثبتها على البيع بجامع نفي الضرر خلافا **ش** لنا ظواهر
النصوص المتقدمة احتجوا بقول النبي عليه السلام الشفعة في كل شرك ربع او حائط
لا يحل له ان يبيع حتى يعرض على شريكه فان باعه فشريكه احق به فعلق حق الشفعة
بالبيع وقياسا على الارث لان الضرر في صورة النزاع عظيم فابطال التمليك بغير عوض يبطل
مقصود الواهب بخلاف البيع والجواب عن الاول القول بالموجب لان عمومه يوجب الشفعة
في الهبة وعن الثاني ان الوارث غير مختار فلم يتهم في الضرر بخلاف الموهوب وعن الثالث
لا ضرر على الموهوب لان الشفيع عندنا يعطيه القيمة فيندفع الضرر **فرع** في الكتاب
لا شفعة في بيع الخيار حتى يتم البيع وقاله ح واحمد خلافا **ش** احتج بان الخيار
حق للمشتري او للبائع والشفيع مقدم عليهما وجوابه ان البيع في زمن الخيار على ملك البائع
فلم يتحقق انتقال الملك الذي تترتب عليه الشفعة وهذه قاعدة مختلف فيها هل الملك في زمن
الخيار للبائع او للمشتري فالخلاف في الشفعة مبني عليه قال التونسي ان باع بالخيار فباع
الثاني بيع بتات ان رضي مشتري الخيار الشراء كان له الشفعة وهذه قاعدة مختلف فيها هل الملك
في زمن الخيار للبائع او للمشتري فالخلاف في الشفعة مبني عليه قال التونسي ان باع
بالخيار فباع الثاني بيع بتات ان رضي مشتري الخيار الشراء كان له الشفعة على مشتري البت
كان بيع الخيار لم يزل ماضيا قبل بيع البت قال ولا يقال يلزم ان تكون الشفعة على
مشتري الخيار على بائع البت لانا نقول انما جعلناه اولا كانه لم يزل كان كمن باع بعد
وجوب الشفعة ويكون ابن القاسم فرع على القول بان من باع شقصه بعد وجوب الشفعة
سقطت وفيه قولان وقال اشهب يجعل بيع الخيار كانه انما امضي يوم اختيار المشتري
انفاذه فبطل مشتري الخيار فلو وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل ان يبيع فلينتفع بالذي
يشفع شفعته وقال محمد اذا باع نصف داره بالخيار لاحدهما ثم باع ما فيها بيتا
بتلا فان اختار رب الخيار تنفيذ البيع وهو المبتاع شفع مشتري البتل وان رد البيع فلا يشفع البائع
الاول لانه اخر باع وقال اللخمي قال بعض الناس تجب الشفعة اذا كان الخيار للمشتري
لان البيع انعقد من جهة البائع بخلاف الخيار للبائع واذا باع احدهما نصيبه بالخيار
وباع الاخر نصيبه بالخيار بتلا فالشفعة لمشتري الخيار على مشتري البتل عند ابن القاسم وقال
غيره لمشتري البتل على مشتري الخيار وهذا في المشتري يتفق واختلف في البائعين فقيل لا شفعة
لهما لان كل واحد باع ما يستشفع به وقيل هي لمن باع بتلا على مشتري الخيار لان بيعه

ناجز فهذا على القول بان بيع الخيار اذا امضي كانه لم يزل منعقدا من يوم العقد وعلى القول
الاخر يشفع بائع الخيار من بائع البتل لانه انما باع بعد يوم التمام والقياس عدم الشفعة
كبيع ما يشفع به في الجواهر اختلف في بيع الخيار اذا امضي هل يقدر ماضيا من
حين عقده او من حين امضائه وعلى هذا ينبني الخلاف فيمن باع نصف داره بالخيار
ثم باع النصف الاخر من اخر بتلا هل الشفعة للاول او للثاني واختلف في بيع الحصة التي يشفع
بها هل تسقط الشفعة ام لا وعلى الاول هل يشفع الاشقاص في بعض الحصة المشتراة ببيع
بعض الحصة المستشفع بها خلاف وينبني على الخلاف في مسئلة الخيار مسئلة بيع
الحصة الخلاف في فروع اذا باع حصته بيع خيار ثم باع الاخر بتلا ففي تعيين الشفيع
اربعة اقوال مبنية على اصول الاختلاف المتقدم لانا اذا فرعنا على ان بيع الحصة المستشفع
بها تسقط الشفعة انحصرت الشفعة لمن ابتاع في هذه الصورة ثم هل هو مبتاع الخيار او
البتل خلاف على الخلاف في امضاء بيع الخيار كما تقدم وان فرعنا على ان بيعها لا يسقط
ما الشفعة لمن باع وفي تعيين بائع الخيار او البتل قولان ايضا على الخلاف في امضاء بيع
الخيار هل يقدر من الامضاء او من حين العقد **فرع** قال في النوادر وفي الموازية اذا
اسلم بشفعته قبل تمام الخيار له القيام اذا تم الخيار **فرع** قال ابن يونس قال محمد اذا بعت فباع
المشتري منك الخيار له الاخذ لانه رضي بالشركة بيد البائع بخلاف الاول **فرع** في الكتاب لا
يجوز هبة الوصي شقص اليتيم الا بالنظر كبيعه لربعه لغبطة في الثمن ولان غلته
لا تكفيه او لوجه نظر لقول الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقاله **ش**
بجامع نفي الضرر وهبة المكاتب والماذون على العوض يجوز بلا محاباة لقدرتهما على التصرف
وفيه الشفعة **فرع** قال الشفعة في الغياض والاجام وان كانت الارض بينهما
فائدة في التنبيهات الغياض والاجام الشجر الملتف او القصب ونحوه **فرع**
قال لشريك المتفاوضين مما باع الاخر شفعة لان بيع احدهما يلزم الاخر بخلاف المتعارضين
اذا اشترى العامل شقصا هو شفيعه اخذ ولا يمنعه رب المال وان كان رب المال الشفيع
اخذ وفي التنبيهات قال سحنون اذا اخذ العامل بحضرته على رب المال في مال القراض فقال
اللخمي قيل لا شفعة للعامل قال وهو ابين اذا قال اشتريت للقراض وهو عالم بوجوب
الشفعة للشريك لان ذلك اقرار منه انه قصد الربح والشفعة لا ربح فيها فهو بخلاف ما قدمه
وان جهل او علم بعد الشراء حلف واخذ وان قال قصدت بالشراء التجر وتعديت على المال كان
لصاحب المال ان يباع له وما خرج من ربحه وهذا حكم كل من اخذ ما لا يقتضي
فيه لصاحبه فتعدى وتجر فيه لنفسه ان الربح لصاحب المال الا ان يكون متى يبيع
ليس فيه ربح او خسارة فيترك ولا يباع لعدم الحاجة لتعين مقدار الربح قال صاحب

المسكت انما لم يكن للمقارض عهدة على رب المال لان رب المال انما انزله في حظ المنافع التي
وهذا ليس فيه منفعة لانه ياخذ سلعته بثمنها ولا عهدة لرب المال على العامل لان العهدة في
الاصل على المال المقبوض والمال لصاحب مال القراض فلا عهدة له قال ابن يونس
انما قال في الكتاب فيما وقع لان مالكا قال اذا اشتريت ما انت شفيعه مع احد ضرب
بالشفعة بقدر نصيبك قبل الشراء ولا تضرب بما اشتريت وقال اشهب عهدة كل
واحد من المقارض ورب المال على البائع وقال ش للعامل اخذ ما بيع للشركة من مال
القراض لانه صار لما اشترى بمال القراض فان لم ياخذ فلرب المال الاخذ قال فان اشترى بمال
القراض شقصا في شركة رب المال لا اخذ له كما لو اشتراه وكيله وقال ح
له الاخذ لان للعامل حقا فاشبه الاجنبي **فرع** قال ابن يونس وفي المدونة ان ادعيت
سدس دار بالنكرة وصالحك على شقص دفعه اليك منها فالشفعة في الدار التي
ادعى فيها ولا شفعة في الشقص المدعى فيه لان قابضه مقر انه انما اشتراه ودفع
في ثمنه السدس المدعى فيه ولا شفعة في الشقص المدعى فيه لان قابضه يقول انما اخذت
حقي وافتديت بما دفعت فيه ولم اشتره قال ابو محمد ولو كان الصلح على اقرار
كانت الشفعة في الشقص المصالح منه على عوض او دراهم على اقرار فيه الشفعة
بقيمة العرض ومثل الدراهم وعلى انكار فالشفعة لعدم تحقق انتقال الملك وفي
التنبيهات قوله في الكتاب في المصالح في دم عمد في سدس دار يفيد الشفعة
في المناقلة على الروايات في دار على اي وجه كان التعاوض كما نصصنا فلان
شريكين في دار او في احدهما او لا اذ لو لم يكن عنده متناقلين شفعة
لكان من حجة الدافع السدس ان يقول لم ادفع الا شقصا لا اتقي فلا شفعة علي فيما
اخذت فيه وقد قيل في هذا الباب كله لا شفعة كان مناقلة به فيه شريك مع المشتري
او غيره ومعنى رواية ابن القاسم اذا قصد المناقلة والسكنى دون البيع وعند مالك
المناقلة التي لا شفعة فيها بيع حصته من شريكه بارض اخرى منه فيه شريك ايضا لتوسع
حظه بما كان له من حظ شريكه فلا تكون على هذا المناقلة الا بين شريكين
في دارين والمتناقل بهما وهو بين في عدم الشفعة وقال مطرف لا شفعة
اذا كانا شريكين من جملة واحدة وفي البيع الواحد فتشفع في الجملة التي اخر
من شريكه ليوسع به في منزله دون ما لم يقع **فرع** اذا اعمرت على عوض فسد
لانها اجارة مجهولة المنافع ولا شفعة وفي العمر الدار ان استغلها رد غلتها وعليه اجرة
سكناها لان ضمانها من ربها وياخذ عوضه قال ابن يونس قال محمد الصواب الغلة
للمستغل وفي النكت قال بعض الفقهاء وليس معنى رد غلتها اي كراء مثل الدار واما

الغلة فلا وقول محمد ليس خلافا للمدونة حينئذ **فرع** في الكتاب لا شفعة لمن
له حمل على جدار اذا بيع لانه غير شريك ولا لصاحب علو على سفل ولا لصاحب سفل
على علو لعدم الشركة وقال ش اذا باع احدهما كان العلو والسقف لصاحب
السفل فلا شفعة لانه بناء مجرد وان كان السقف للعلو لا شفعة لصاحب السفل لانه
مجاور لا شريك وهل يثبت لشريك العلو لان السقف على ملكهم او لا يثبت لانه ليس ارضا
وجهان لهم **فرع** في الكتاب لا شفعة في ارض العنوة لعدم الملك بل هي وقف
للمسلمين ولا يجوز بيعها فان تعارض الصلح على ان الخراج على الذمي جاز وفيها
الشفعة لانهم مالكون الارض فان شرط على المبتاع المسلم امتنع لان باسلام الذمي
ينقطع الخراج عن الارض فهو مجهول وغرر **فرع** قال ان اشترى نخلا بعبد مغصوب
فلا ياخذ الشفيع حتى يفوت العبد فياخذ بقيمة العبد يوم العقد لانها المتعينة ثمنها
حينئذ ولو اشترى بدراهم مغصوبة مع الشراء لانها لا تتعين واخذت الشفعة وعلى الغاصب
مثلها فان وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع فله اخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها
في التنبيهات قوله هذا دليل على شراء ما اشتري بالثمن الحرام على ما قاله ابن سحنون وغيره
وفرق ابن عبدوس بين علم البائع وجهله لانه اذا علم به رضي بدفع سلعته بغير ثمن او
ثمن معيب قال اللخمي اذا غصب عبدا فاشترى به فقام الشفيع وهو قائم او لم يتغير
سوقه او تغير في نفسه بزيادة او نقص فلا شفعة لحق البائع وحق المشتري فلان لصاحب
العبد ان يجيز اخذ الشقص او يجيز فعليه تكتب العهدة واما البائع فيقول ان لم يجز العبد
اخذت الشقص وكل هذا يمكن مع وجود عين العبد اما اذا تغير فالشفعة بالقيمة يوم
العقد لان ربه لا يختاره حينئذ ولربه اكثر القيمتين يوم الغصب او يوم الشراء بالخيار يوخذ من
الشفيع وفي النوادر اذا ابتاع بحنطة شقصا فاخذه الشفيع بمثلها ثم استحقت الحنطة
الاولى قال ابن القاسم يرجع على بائعه بمثلها قال محمد وهذا غلط بل يرجع
بقيمة شقصه ولو لم يوخذ بالشفعة لاخذه بعينه وقد قال مالك فيمن ابتاع حنطة بعينها
فاستحقت انه لا يرجع بقيمتها بمثلها قال ابن القاسم فان اشترى بعبد فقيمته انما شفعا بقيمة
انما ياخذه الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان بقيمة
العبد اقل وقيمة الشقص العين ثم استحق لم يرجع ايضا بقيمة شقصه ولا رجوع للشفيع ولا
عليه بشيء وقاله محمد وقال عبد الملك ان كانت قيمة الشقص اكثر له ان لا يستشفع
بذلك وله الرد او اقل رجع الشفيع بما بقي له وقاله سحنون قال محمد اذا غصب عبدا
فاشترى به لا شفعة له حتى يفوت بالموت ولا تفيته العيوب لان لربه اخذه معيبا وكذلك
لو اشترى العبد ولم يعلم بالغصب حتى ابتاع به الشقص قال سحنون ليس هذا جواب

ابن القاسم في الغصب وانما ينظر فان كان مشتري العبد عالما بغصبه ثم اجازه ربه البيع
ثبتت الشفعة والا انفسخ البيع وان لم يعلم او علم في قيام الشفيع فان كان رب العبد
قريب الغيبة انتظر حتى يقدم فيجيز او يفسخها فللمبتاع فسخ البيع وان لم يقدم حتى اخذ
الشفيع مضت الشفعة **فرع** في النكت قال بعض الفقهاء ومن في الحائط بين الدارين
لرجل والحائط خاصة مشترك فباع احدهما داره بحقوقها فدخل الحائط في الشراء
فلشريكه الشفعة وما لا شفعة فيه **فرع** في الكتاب اذا باع احد الشريكين
فيها معينا قبل القسم فلغيره ان شاء ان يجيز البيع ويأخذ حصته
وما فيه بالشفعة ويدفع نصف الثمن قبل البائع يقاسم الذي لم يبع شريكه البائع فان وقع
النصف المبيع في حصة البائع مضى عليه بثمنه قال لا بل يفعل ما تقدم قال ابن يونس
قال مالك ان شاء لم يجز بيع حصته واخذها وسلم واسقط الشفعة وقاسم شريكه بقية
الدار ويخير المبتاع في التمسك او الرد في جميع الدار بين الشريك يكون كما كانت وان
شاء جعل بيع شريكه قسمة وامضى ذلك ولا شفعة وان شاء فسخ بيع شريكه كله و
قاسمه لانه يقول ادخل البائع على مقاسمة بعض الدار دون بعض ... اخذ بالشفعة
فلا رضي شريكه من باع منه وله ان يقول اقاسم هذا ان اقاسمك ... الشريك ... واحدة
القاسم ... ولكن ... واقاسمك مرة واحدة وقد تكون تنقسم اثنين
ولا تنقسم اربعة الا بضرر وقال سحنون ان لم يجز بيع نصيبه ولا اجاز بيع نصيب شريكه
ولا اخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع حتى يقاسم شريكه الدار نصفين فان وقع ما باع
في سهم البائع نفذ البيع والا انتقض وكذلك قال اشهب في بيع احدهما بيتا من الدار
بعينه او بيع حصته من نخل الحائط ولم يجز بيع حصته من نخل الحائط ولا سلم ولا اخذ بالشفعة
ولا سلم بيع نصيب شريكه كما باع فلا يفسخ حتى يقاسم شريكه لان نخل الحائط
ينقسم معها وقد يقع في القسم لاحدهما قال اشهب واما لو باع نصيبه من حصة
الدار فله ان امتنع ... البيع قبل المقاسمة لان الحصة لا تنقسم الا بان ...
وبيع الشريك نصيبه قسمة فان رضي شريكه نفذ له وان شاء اخذه بالشفعة وان شاء نقض
بيعه قال اشهب ويبيعه لنصيبه من ... الارض وعليهما فليس للاخر فسخ ... الشفعة
او ... كلهما ويبيعه ... لانها لا تنقسم مع الحائط ولا نصيب في احد النصيبين ...
بعد القسمة يقسم ... واما ان باع احدهما شربه يوم او اقل فلصاحبه الشفعة
ان اجاز بيعه وله رد بيعه ان كانت الارض تحتاج للسقي لانه ينشق في يومين او ثلاثة ما
بيه الارض ... هذا خاصة . وفي النوادر قال عبد الملك
ومكري اذا باع نصيبه من الارض معينا وفي شركاؤه حاضر او غايب او صغير

او المبتاع يظن انه باع حقه وخرج ... فيهما حتى قام الحاضر وقدم الغايب وكبر
الصغير فان قام الحاضر بحدثان البيع قبل انقطاع الحجة بطول حيازتها فالكل سواء
يخيرون في الاجازة واخذ الثمن والرد ويأخذون عوضها فيما بقي من الارض المشتركة
ويكون حظ الشريك فيما باع لانه على ذلك باع وان شاءوا اخذوا نصيبهم من المبيع وشفعوا
ما بقي فان ابى المبتاع العرصة او كانت حيازته بحضرة الشركاء الحضور فلا قيام لهم
على المبتاع وكلامهم مع البائع فان اعترف ان حقهم في البيع خيروا في الامضاء او
اخذ نصيبهم من الارض كما تقدم وان قال ما بعت الا ما لي من الارض حتى طال زمانه ونكل
حلف وانقطع حقهم في المبيع وكانوا على حقهم فيما بقي من الارض واما الغيب
والصغار فيخيرون في الثلاثة اوجه المتقدمة اخذ نصيبهم وقد يكونون بنوا نصيبهم
من البنيان قال بما لبنائه بشبهة او اخذوا ما بقي بالشفعة من حظ البائع وحظ الحاضر ان انقطعت
حجته ... واما ان اراد بناه وله في غرضهم وعن ابن القاسم اذا باع قرابا من ارض مشتركة
او قطعة من ارض لرجل فيها شرك بغير اذن الشريك ... واما اراد بناه وله في غرضهم وعن
ابن القاسم اذا باع قرابا من ارض مشتركة وعلمه ... سقطت الشفعة فلا ... بيع
الشايع لان سكوته في المعين رضى بالبيع كما لو باع ثوبا بينهما وكذلك كل من
بيع عليه شيء من ماله وهو حاضر لا ينكر لزمه البيع ولو باع شايعا نفذ البيع وشفع
قال اللخمي اذا باع احدهما حصته معينة خير شريكه في خمسة اوجه ان يمضيها
للمشتري ويبيع له ما بيع او يكون الثمن بينهما او يرد البيع في نصيبه ولا يستشفع او
يستشفع او يدعو الى المقاسمة فان صار المبيع للبائع مضى البيع وله خيار في اجازة البيع
في نصيبه وكان للمشتري رد المبيع في الثاني الا ان يكون ... فان
قال البائع بيعي ما لم يبع شريكه وتساوي في المبيع ولكن تقاسم فيصير ...
اولا وقبل لا مقال له والمبدأ الشريك الذي لم يبع حسب ما تقدم وقيل له وهو احسن لان كون
ما لم يبع شريكه ضرر عليه وانما رضي ان يكون ذلك على وجه المقاسمة فاما رضي بامضاء
... او ... ثم جعل الى المقاسمة **فرع** قال ابن القصار لا شفعة للجار وقاله ... وابن
حنبل ... وجهاح للجار الشركة في الطريق المشترك في الدرب النافذ ...
للاقرب فالاقرب ... لنا قول النبي عليه السلام الشفعة في
كل شرك ربع او حايط والمعنى ... الضرر في ... في الشركة في الربع
والحايط ... الطرق ... قول النبي عليه السلام في الموطأ الشفعة فيما لم ينقسم فاذا
وقعت الحدود وانصرفت الطرق فلا شفعة ... الشفعة فيما هو
قابل للطرق والحدود والجار لا ينقسم ... قوله واذا وقعت الحدود والطرق ليس ...

ان يحصل فيها حدود الثالث قوله وصح فيه الكروم الكروم لا يوضع فيها الكروم وفيها شا
على الجار ليحوز داره قبلة الدار المبيعة وفيهما الكروم نافذ ولان الاضرار على البائع فان بيع
الجار بها ازالة ود لا اخذ بالشفعة فيتوقف المشتري الاجنبي فلا يتخلص من ضرر الجار اصلا
بخلاف الشريك يتخلص منه بالقسمة ولانها وجبت لضرر القسمة والجار لا يقاسم احتج
بقول النبي عليه السلام الجار احق بصقبه وبقوله عليه السلام جار الدار احق بدار جاره او
بالارض وبقوله عليه السلام الجار احق بالشفعة وينتظر بها ثلاثا وان كان غايبا اذا كان
الطريق واحدا خرج هذه الاحاديث ابو داود وغيره وروى محمد بن الحسن الخليط
من الشفيع والشفيع احق من غيره والخليط هو الشريك فتعين ان يكون الشفيع الجار
وقال عمرو بن شريد قلت يا رسول الله ارض لا شريك لي فيها ولا قسمة الا الجوار فقال عليه السلام
الجار احق بشفعته وبالقياس على الشريك بجامع الضرر والجواب عن الاول ان الصقب
القرب ونحن نقول بموجبه لانه احق بمعونته والعرض عليه قبل البيع فلم قلتم ان ذلك هو الشفعة
وعن الثاني انه محمول على العرض لانه من ولد الكرام اجماعا وعن الثالث منع الصحة
سلمناها لكنه محمول على العرض عليه قبل البيع بدليل قوله ينتظر بها ثلاثا والشفيع
الغايب لا يتقيد بالثلاث ولان الشريك يسمى جارا لغة لمخالطته بملكه ومنه تسمية الزوجة جارا
كقول الاعشى اجارتنا بيني فانك طالقه كذاك امور الناس غاد وطارقه
ولم يسمها جارا لقربها فيلحق بها الجار بل لمخالطة فانها تسمى جارة وان بعدت دارها وعن
الرابع منع الصحة سلمناها لكنه محمول على العرض فنقول بموجبه وليس في اللفظ
ما يقتضي غيره وعن الخامس الفرق بان الشريك يمكن التخلص من ضرره بالقسمة بخلاف
الجار **الركن الرابع ما به الاخذ** وفي الكتاب تحت نصف دار
وعرض فاخذ نصف دار بحصته من الثمن من قيمة العرض يوم الصفقة تحت الدار بسكناه
ام لا ان الاصل بقاؤه في شفعة الشقص وقال **شروح** اذا بيع شقص وعرض
اخذ الشقص بحصته من الثمن قال صاحب النكت لا يجوز الاخذ الا بعد معرفة حصته
من الثمن لئلا يكون شراء مجهول فان فعل مع الجهل فسخ واستانف الاخذ قال التونسي
انظر اذا كان الشقص يحل هل له رد العرض لان الاخذ كالاستحقاق وعن ابن القاسم
واما ان جعلناه كالبيع فلا رد قال ابن يونس قال محمد كل بيع مع الشقص مما لا شفعة
فيه لم يجز الاخذ قبل معرفة الثمن ولا شفعة فيه قال مالك وابن القاسم واشهب في شقص
ونجم بعبد والعبد الثلث من الشقص يوم البيع اخذ بثلثي قيمة العبد او شقص ونجم بدراهم
فلا بد من تقويم القمح والشقص فيأخذ الشقص بحصته لان المشتري دخل على تفريق الصفقة حيث
جمعهما فلا يمنع الشفيع من الاخذ بخلاف اشقاص شفعتها واحد فالتفريق من جهة الشفيع

فرع في الكتاب اذا كان الثمن عبدا معينا فمات قبل البائع قبل قبضه ضمنه البائع
ويأخذ الشفيع بقيمة العبد وعهدته على المبتاع لان الشفعة وجبت بعقد البيع
فان وجد بالعبد عيبا رده واخذ من المبتاع قيمة الشقص لتعذره بفوات الشفعة بخلاف
البيع الفاسد لا يتحول فيه الشفعة لتعذر الرضى بخلاف العيب ولو استحق العبد قبل
قيام الشفيع بطل البيع والشفعة لبطلان العقد كانه وهو العوض او بعد اخذ الشفيع
نفذ ورجع البائع على المبتاع بقيمة الشقص كانت اكثر مما اخذ به من الشفيع او اقل
ولا تراجع بينه وبين الشفيع كبيع ثان قال ابن يونس قال عبد الملك ينتقض ما بين
الشفيع والمشتري كما ينتقض ما بين البائع والمشتري ثم ان شاء الشفيع اخذ ما يحصل بين البائع
ومات ... اجعله اليه او ترك وان كانت قيمة الشقص اكثر له الاخذ بها او اقل رجع الشفيع
بما بقي مثل قيمة العبد ... ان اخذ بها الشفيع فلما استحق رجع البائع بقيمة شقصه
سنين بلا تراجع بينهما عند ابن القاسم للفوت باخذ الشفيع وكذلك لو كانت قيمة
الشقص ازيد وعبد الملك يخير الشفيع بين اداء عشرة تمام الشقص او رد الشقص وان
كانت قيمة الشقص ازيد اشترى حج عشرة لكشف العيب ان قيمته هي ثمنه فيها يجب
ان يأخذ الشفيع قال اللخمي ان تغير الشقص بزيادة او نقص بما يفيد به رجع البائع
على المشتري بقيمته وكانت الشفعة للشفيع بمثل تلك القيمة وان استحق العبد او رده بعيبه
بعد الاستشفاع وقبل الفوت بين المشتري والشفيع لانه لا يرد الشقص واختلف بما ياخذ الشفيع
فعند ابن القاسم بقيمة العبد كما لو كان قائما بيد مشتريه لم يرده لان الاخذ بيع حادث
وقال عبد الملك وسحنون بقيمة الشقص لان القيمة عادت ثمنا وهي التي وزن المشتري
وكذلك لو كان البيع بطعام فاستحق او رد بعيب بعد الاخذ رجع البائع بقيمة شقصه
لتفويت الشفعة على قول ابن القاسم بمثل الطعام وعلى قول عبد الملك بقيمة الشقص وهو احسن وان
كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد والطعام خير الشفيع بين الاخذ والتسليم
كمن اخذ بثمن ثم تبين انه اكثر وفي التنبيهات قال في الكتاب من اشترى شقصا
بحنطة فاستحقت بعد اخذ الشفيع لم يرد البيع والتزم له مثل طعامه او قبل الاخذ فالشفعة
كذا رواه جماعة ورواه ابن وضاح يغرم له قيمة الشقص وكذا اصلحه سحنون وقال
الرواية الاولى غلط وقال القابسي قوله ويغرم له مثل طعامه رجع على الشفيع
لا على المشتري وعلى هذا لا يحتاج الى اصلاح **فرع** قال صاحب المقدمات اذا باع من شريكه
او اجنبي بشقص من اصل له فيه شرك او لا شرك له فيه فمذهب ابن القاسم عن مالك انه ما
علم انه اراد المناقلة والسكنى ولم يرد به البيع لا شفعة وقال مطرف المناقلة التي
قال مالك لا شفعة فيها ان يبيع شقصه من شريكه بشقص من اصل له فيه شرك فيكون

كل واحد منهما انما زاد التوسعة في حكمه بما طرا اليه فعلى هذا المناقلة انما تكون
في هذا الوجه وعن مطرف اذا باع هذا الشقص لانه لم يقصد البيع بل التوسع في
حكمه وعلى قول مطرف هذا لو كانت دار بين ثلاثة فباع احدهم حصته من شريكه
باطل فلا شفعة للشريك الثالث لانه لم يرد البيع بل التوسعة فعلى هذا تكون المناقلة
المختلف فيها في ثلاثة اوجه واصله متى وجدت اخر المتعاملين في الاصول قد اخذ من
صاحبه شقصا فيما له فيه شقص فهي المناقلة التي لا شفعة فيها وعلى تاويل مطرف
عن مالك ان المعاملة في الاصول لا تكون مناقلة حتى ياخذ كل واحد من صاحبه شقصا
فيما له فيه شقص وعلى كلامه كما روى عن مالك ان المعاملة في الاصول كيف ما وقعت
فهي مناقلة فتحصل في تعيين المناقلة التي لا شفعة فيها ثلاثة اقوال **فرع** في الكتاب
اذا ابتاع عبدا قيمته الف بالف وشقصا قيمته الف بالشفعة فبنصف قيمة العبد لانه مقتضى
العقد وقال اشهب ياخذ بمثل الثمن ان كان مثليا والا فبقيمته يوم البيع او لزومه في
الخيار وان كان احدهما اخذ بمثل تلك الشفعة قال وفي الخلع بمهر المثل **فرع** في الكتاب
اذا وهب للثواب او تصدق له على عوض او وصى به على عوض فهو بيع فيه الشفعة بقيمة
العوض ان سماه وهو متقوم او مثله مقدارا وصفة ان كان عينا كان كطعام او غيره
كانت الهبة قبل الواهب او بعدها وان وهب لما يرجوه ولم يسمه فلا قيام للشفيع الا بعد
العوض لتحقق البيع فان تغيرت في يديه قضي على الموهوب بقيمتها يوم قبضها فياخذ
الشفيع حينئذ بالقيمة المقضي بها لانه الثمن ها هنا فلو اثيب بعد تغيرها فالاضعاف القيمة
قبل قيام الشفيع لم يشفع الا بذلك كالثمن الغالي وانما يهب الناس ليثابوا اكثر في
التنبيهات قال بعض الشيوخ يشهد هذا على اصله الا ان يكون عوضا معينا والذي يجب
في غير المعين ان يشفع بمثل العوض وقاله ابو عمران وقوله اذا سمي فللشفيع الشفعة
وفي كتاب الهبة لا ياخذ حتى يثاب سمي ام لا فقيل هو خلاف وقيل وفاق قال التونسي
ان اثابه قبل الفوت اكثر من القيمة اتفق ابن القاسم واشهب انه لا ياخذ الا بالجميع مع انه
كان قادرا على ان يعطيه القيمة ولا يقدر الواهب على الامتناع عندهما واختلف
اذا فات فاثابه اكثر من قيمته قال ابن القاسم لا ياخذ الا بالجميع وسوى بين فوتها و
قيامها وقال اشهب بالاقل من الثواب او قيمة الهبة لانه عنده كالواهب الزايد على قيمة
الهبة واذا قال اشهب ان له قبل الفوت القيام بالقيمة ولا كلام للواهب وجب الا يفوت قيامها
وما اثبتنا الا على مذهب من يرى ان الهبة اذا لم تفت له ان يلزم الواهب قيمتها وانه على هبته ما
لم يرض منه فعلى هذا لا ياخذ الا بجميع ما اثابه قبل الفوت لئلا يغرم الموهوب على اخذ هذا
الا بما دفع وان فاتت استشفع بالاقل لانه لا يلزم في الحكم بعد الفوت الا القيمة والزايد هبة

قال ابن يونس اذا فات فوتا يوجب القيمة قال ابن القاسم وعبد الملك اذا لحقه بقول
ارجو ثوابا ولا يسمع قول الشفيع انه اراد ابطال شفعتي والذي ارى انه يقبض الثواب ويحلفه
لحلفه وفي الكتاب اذا وهب لغير ثواب بعوض عنه بقبل ان زادت الهبة كانت
لصلة او صدقة فلا شفعة لان العوض كهبة اخرى قال محمد ولو اثابه شقصا في
دار لم يشفع فيه لانه هبة اخرى لغير ثواب لرجعه فيما لا يلزمه قال صاحب النوادر
قال ابن القاسم اذا تصدق على ابنته الشقص لانه اخذ من ميراثها ما لا يعلم مقداره لا شفعة
لعدم معرفة الثمن وهب لاجله قال سحنون لو كانت ترعيه فيطالبها شفع بالقيمة
ان لم يسم ما اعطاه من المهر وعن ابن القاسم ان وهب دارا فاستحق نصفها وشفع المستحق
بجميع الثمن للواهب ولو وهب شقصا اشتراه فاخذه الشفيع من الموهوب فله الثمن عند ابن
القاسم اذا كان يعلم ان له شفيعا وقال اشهب الثمن للواهب في الشفعة وفي الاستحقاق
قال محمد وهو احب الينا لانه بالبيع الاول ياخذه فهو يشفع ما بعده قال ولا يحلف اذا لم
اذا وهب او تصدق على بعض اخوته صغارا او وهبة لفقراء او وطنهم يحلف ابن المواز
له وان لم تكن الهبة بقرابة ولا صداقة ولا لحاجة حلف وان كان بينهم اخاء او صداقة
ولا قرابة بينهم فان ظن انه انما وهب للثواب لانه محتاج ومن اغنياء حلف وان كان لم يهب للثواب
وكان مستغنيا عن ثوابهم لم يحلف ومتى كان الولد كبيرا لم يحلف الاب بل الولد
لانه القابل للهبة والمصطلح عليهما وضابط هذه المسألة النظر الى قرائن الاحوال والغالب على
الحال وليس ابن هو ... قال اشهب الشفعة في هبة الثواب بعد عوض الثواب ولا
يشترط التقابض فيها قياسا على البيع والعتق عندنا بعيب الثمن ... لا ياخذ به بخلاف الولاء
ولو قيل ... ولا عدم اللزوم فيهما يلحقها ببيع الخيار **فرع** في الكتاب اذا اخذ بعد في
نكاح او خلع او دم عمد اخذه بالقيمة لتعذر الثمن او دم خطأ فبالدية لانها مقررة فان كانت
العاقلة اهل ابل فبقيمة الابل او اهل ورق او اهل ذهب بذهب او ورق يحكم على الشفيع كما يحكم
على العاقلة قال صاحب التنبيهات قوله اخذ بقيمة الابل قال سحنون معناه تقوم الابل على
ان تقبض في اجلها وقبض القيمة الان نقدا وقيل حتى تحل ثلث تقوم ثلث الابل حينئذ
... سحنون بانه بيع الدين بالدين وعن سحنون ايضا ياخذ بمثل الابل على اجالها لا بقيمتها لانها
اسنان معلومة وقال سحنون ان كانت الدية عينا قومت بالعرض عينا على ان تقبض
على اجالها ويقوم العرض نقدا وبها يشفع وقال اشهب بل يشفع بالعرض الذي قومت به وعلى
قول ابن القاسم واشهب يشفع بمثل العين ولا يقوم ان كان عنده الا لتحميل نفسه كما قال فيمن
اشترى بالدين شفع فيه فان لم يات بحميل ثقة فعلى قوله في كتاب محمد لا يشفع وعلى قول ابن نافع
يشفع ما لم يقبض الاجل وقال في الكتاب لا ارى الشطح على القرعة لان الحدود التي هي فيه

اذا بلغت السلطان لا يعفا عنها ولا يصلح فيها الصلح على مال قبل انتهايه للسلطان وبعد
انتهايه على الحد لا قوال في جواز العفو بعد البلوغ الى السلطان قال الحمريس لا عزق
بين بدنه وعرضه وان منعت مكارم ذلك خلاف من ثمن العرض وقال اشهب الحدود
التي لا يشرع فيها الصلح هي التي لا يشرع فيها العفو كالسرقة والزنا وما عفي فيه لانه
حق يتمكن من التصرف فيه بالعفو فالعفو فيتصرف فيه بالعوض كان اذا الدين وفي
النكت قال ابن القصار فرق بين اخذه عن دية الخطا وبين ذهب وورق انما ياخذ بالدية وبين اخذه
عن الدية وفي ابل انما ياخذ بقيمة الابل بخلاف من اشترى شقصا بعروض مضمونة انما ياخذ
بمثل تلك العروض ان الدية في الابل غير محطة في الصفة والمقدار وانما هي اسنان وكان
الغرر اكثر قال التونسي لم يتكلم سحنون على القاتل خطا يصالح بشقص على ان
تكون له الدية على العاقلة لان ذلك شراء منه لما على العاقلة وهو غرر لعدم ضبط صفا تها
قال ابن يونس يريد في دم العمد لا يجوز لا شفاع لانه لا بعرم حرفة القيمة وقال الشافعي
لا شفاع بالنكاح بمهر المثل لنا ان النكاح لا ينضبط في زيادته ونقصانه بالمكارمة
فيلغي وتعتبر القيمة وقد يكون مهر المثل اكثر مسامحة الزوجة فياخذ ما فيه مائة فيجب بها
الشفيع وعكسه تجب بالمثل او قيمة الشقص لا قيمة فيها على الحد وقال سحنون لا يجوز اخذ
شقص في نصف الدية ولا غيره حتى يحكم فيه حاكم لانه معوض الشلث ادا ه في
تاجيله بين السنة والسنتين لان الجميع في ثلاث سنين وقال في المصالح عن جميع الدية
على شقص والعاقلة اهل ذهب او ورق يجوز ويرجع عند ابن القاسم بالاقل من قيمته او الدية
ان كان صلحه عليهم او اهل ابل فان كان القاتل يملك الشقص ولا يرجع على العاقلة
جاز ولم يرجع عليهم امتنع لانهم يخيرون في الادا قال التونسي ان اصطلح على موضحتين
عمد وخطا قال ابن القاسم ياخذه بدية الخطا وهي خمسون دينارا او نصف قيمة الشقص
تقسم الشقص على الموضحتين والعمد لانه لا دية له لانما اصطلحوا عليه وهو غير منضبط
وان صالحه على شقص وعشرة دنانير على هذا كانت العشرة من الخطا معطوفة ونفي
منه اربعون والعمد خمسون فياخذ الشفيع باربعين وخمسة اتساع قيمة الشقص لانه بقي
من الخطا اربعون مع الخمسين في العمد ولا تبعة للعمد خمسة ولو صالحه على عرض وشقص
بالعرض من العمد والخطا ليس من جنس ما يجب في الخطا ولم يختص باحدهما فان كانت
قيمة عشرين اخذه باربعين ونصف قيمة الشقص قاله يحيى بن عمر قال اصبغ ان كانت
قيمة العرض مثل قيمة الشقص فالشقص عن نصف الموضحتين فياخذ نصف موضحة الخطا
خمسة وعشرين ونصف قيمة الشقص فان كانت قيمته خمسين فاقل اخذه بخمسين موضحة
الخطا خمسين كان العمد عنده ولم ياخذ عنه شيا لانه انما يجعل الزايد على ذلك للخطا وهو الماخوذ

عن العمد وان كانت قيمته ستين اخذه بخمسين وسدس قيمة الشقص لان العمد عنده انما يكون
البعض وعلى مذهب اللخمي وفي الشقص كله العمد وقال ابن نافع لم يحمل على دية
الموضحة للخطا فان كانت قيمته مائة يحمل عليه موضحة الخطا وذلك خمسون فصار
العمد ثلثي الشقص فياخذ الشفيع بخمسين وثلثي قيمته وانما شبهه بالمجهولات
التي تكون في الوصايا ويحمل على ذلك المعلومات وجعله ابن القاسم ما خوذا عن الجملة
لو كانت قد صولح عليها فجعله كالمعلومات ويلزم على قوله لو صالح به على موضحة
خطا ونفس عمدا ان ياخذ بخمسين دينارا اذ دية الخطا وبقيمة عشرين جزا من الشقص
من احد وعشرين ويضيف اليها موضحة الخطا وهو خمسون فجميع ذلك احد وعشرون
ولو دفع الجارح عبدا واخذ من المجروح ربع موضحة خطا بخمسين وموضحة عمد
بمثل ذلك لتساويهما عند ابن القاسم وسقط بخمسين واخذ من جملة ذلك عبدا فياخذ الشفيع
ثلث قيمة العبد ساوى العبد اقل او اكثر وعلى مذهب ابن نافع تعتبر قيمة العبد ان كانت
مائة فاقل فليس للعمد شي وكان العبد ماخوذا عن الشقص وموضحة الخطا خاصة
فياخذ الشفيع بنصف قيمة العبد وان كانت قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين فللعمد خمس
العبد وللشقص خمساه فياخذه بخمسين قيمة العبد وعلى قول اللخمي وفي ان كانت قيمة
مائة كان عن موضحة العمد خاصة ويحمل عليه موضحة الخطا وقيمة الشقص وهي خمسون
كان الجميع ما يثبت في الزيد يصيب الشقص ربع قيمة العبد فيشفع بذلك قال ابن يونس جعل
اللخمي وفي الشقص في الموضحتين وكذلك فيما قل او كثر من دية لانه لو صالح
على موضحة عمد وحدها كان لا ياخذ بقيمة الشقص وصارت قيمتهما كلها قيمة موضحة
العمد ولو دفعه على موضحة الخطا اخذ بخمسين دينارا دية الخطا فلما اجتمعا ضرب في
قيمته لموضحة الخطا بديتها ولموضحة العمد بقيمة الشقص كمن اوصى بمعلوم ومجهول
فان جميع ذلك في الثلث ويضرب للمعلوم ويقدر المجهول الثلث ويلزم ابن القاسم ان يعطي
المجهول في الوصايا كوفيرا المعتبر نصف الثلث قال محمد ولو اخذ من موضحة خطا
شقصا ودفع خمسين فلا ياخذ بمائة وان اعطى المجروح في موضحة العمد عشرة ثم ثاني
وان كانت قيمته خمسين فعلى الشفيع عشرة واربعة اخماس قيمة الشقص وكذلك
ما لم تنقص القيمة من العشرة فلا ينقص وهو قياس ابن نافع ومتى وقع مع الشقص عرض
او مال في النكاح او الخلع او دم العمد لم يوخذ الا بقيمة الشقص ما بلغ وان كانت
قيمته ربع ما وقع معه او اقل وقال محمد لا يصلح الصلح على دم العمد او الخطا الا ان تكون
الابل موجودة معلومة السن فاذا اخذ بقيمه الشفعة **تمهيد** قال اللخمي
الشفعة بمثل الثمن في الدنانير والدراهم والمكيل والموزون واما العروض وغيرها فعند مالك

المثليات فانه اقسام: الاول عرض او عبد بعينه فبقيمته يوم البيع لا يوم الاشفاع:
الثاني موصوف في الذمة حال فبمثله الان: الثالث الصداق قيل بالقيمة وقيل بصداق
المثل قياسا على استحقاق الشقص فقيل يرجع بقيمته او بصداق المثل: الرابع الخلع وهو
الحكم فيه بالقيمة: الخامس صالح عن دعوى في دار او عبد والمدعى عليه منكر فبقيمة
المدعى فيه وقيل لا شفعة لان المدفوع له خصومة لا عوض محقق قال اول القياس الاشبه ع
بقيمته لان قيمة المدعى فيه تحكم على الشفيع لان العادة في الصلح على الانكار لا يوخذ
ما يساوي المدعى فيه والمسامحة فيه اكثر من النكاح والذي لم تاخذ المراة صداق المثل
فهذا اولى: السادس هبة الثواب وقد تقدم حكمها: السابع ثمن جزاف قال محمد في الحلي
الجزاف بقيمة الذهب بالفضة والفضة بالذهب يوم العقد لا يوم الاخذ وكذلك سائر الجزاف
الثامن ماله مثل فيتعذر مثله المثل فيرجع الى القيمة وقال وهو ... يخير المشتري بين القيمة والصبر
حتى يتيسر: وفي النوادر قال عبد الملك اذا تزوجها بشقص واخدمها دنانير وفي ذلك
فضل فلا يفض النكاح ضم الدنانير الى قيمة الشقص فان كان الدنانير من جميعه العشر
شفع بالدنانير وتسعة اعشار قيمة الشقص وكذلك بقية الاجزاء فان اصدقها شقصا وعبدا
واخذ منها عشرة دنانير وفي ذلك فضل فلا يفض النكاح ضمت العشرة الى قيمة
الشقص والعبد فان كانت العشرة السدس فقد شغلت من العبد سدسا ومن الشقص
فان كانت قيمة الشقص اربعون وقيمة العبد عشرون فجزؤه مع العشرة التي اخذ ستون
فيشفع باربعة اخماس العشرة وخمسة اسداس قيمة الشقص وقاله سحنون في الخلع
وفي كتاب محمد لو خالعته على دنانير على ان اعطاها شقصا فان كانت قيمته اكثر
من الدنانير اخذه بمثل تلك الدنانير او اقل شفع وكذلك لو وجد بعتك له عرضا وان كانت
الدنانير منه والشقص منها فعلى الشفيع الاكثر من قيمة الشقص او الدنانير وكذلك
ان اخذ الجاني عليه عمدا شقصا ودفع مالا شفع بالاكثر وان اعطى شقصا واخذ مالا
شفع بالا فرق لو زوج جاريته موضحة خطا ثم دفعت له عن الموضحة وعن الخلع
شقصا ومالا او شقصا وعرضا وجرحا خطا فالشفعة له بقيمة الشقص ما بلغت
وقال ح لا شفعة في شقص تزوج به او خلع او استاجر به دارا او عبدها او صالح به
عن دم عمد او عتق عليه عبدا او لا يشفع الا في مبادلة المال بالمال ولا في المصالح به
على انكار ووافقنا ش في الاجارة والنكاح والخلع: لنا ظواهر النصوص المتقدمة
ولانه جعل بدل الشقص ما يضمن بالعقود والاتلاف فاشبه سائر السلع او نقول جعل بدله ما يحكم
على تسليمه او نقول هو عقد معاوضة بدليل ان الاقالة تشترط فيه فيشفع فيه كا
البيع احتجوا انه لم يقابل بمال فاشبه الارث والمعاوض عليه مجهول والمستحق في ثلاثة اقسام

وجواب الاول الفرق بان الارث لا يتهم فيه بادخال الضرر بخلاف صورة النزاع وعن الثاني
ان البيع في تلك المعاوضة باطل وههنا المعاوضة ثابتة وعن الثالث ان الشفعة في
الهبة عندنا ولو سلمنا عدمها لاكن المعاوضة في صورة النزاع بخلاف الهبة فصورة
النزاع اشبه بالبيع من الهبة فيلحق به اولى ولانه يلزم تقويم البضع على الاجنبي وهو ضرر
بالشفيع بانه قد يسامح فيه والجواب عن هذا الوجه بانه تقوم على المكره والراجع عن
الشهادة بالطلاق مع قيام ما ذكرتم **فرع** في الكتاب اذا اكترى شقصا اخذ بمثل
الكراء لتلك الدار من مثل صاحبها ان مضمونا فمضمون او معينا فمعين فان اخذ بذلك ثم مات
الاجير او بهدم المسكن يغرمك نصف السكنى او العمل ان كان المستاجر اجيرا رجع
بقيمة نصف شفعته لان اخذ الشفيع فوت قال ابن يونس وقال اشهب ان ماتت الابل المستاجرة
في نصف الدار للركوب رجع المكري على الشفيع بما رجع به رب الشقص عليه فيقاصه
ما كان اخذ منه من قيمة كراء الابل الا ان يكون كراؤها اكثر من قيمة الشقص فيكون
الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء الابل ويرجع له من ذلك نصف قيمة الشقص وهو على اصل
عبد الملك اذا اشترى شقصا بعبد فشفع بقيمته ثم استحق العبد **فرع** في الكتاب ان تكفلت
به فغاب فصالحت الطالب على شقص جاز ان عرفتما مبلغ الدين والشفيع به بمثل الدين ان رجع على
المطلوب بالاقل من الدين او قيمة الشقص قال ابن يونس قال اشهب ان طلقت وانت لا تعرف
ما يثبت للزوج تكفلت له الا انه قد سماه لك وللشفيع ان يحلفه ان لم يبينه كراته با خذه فان اخذ
به ثم جاء الغريم فلم يستحق عليه شيء لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له
بالثمن الذي اخذ من الشفيع لانه الذي كان يبيع به شقصه وهذا ان كان طلبا بغير اقرار
وان كان بل باقرار منه لم يرجع عليه بشيء والشفعة في جميع ذلك انما اخذها به
تت الحوالة وان كان انما تحمل بالوجه فصالح بشقص فالشفعة بالاقل من قيمة الشقص
او ما على الغريم وقال اصبغ الاصوب في ذلك لا شفعة لانه كالهبة:
قال محمد وان ادعيت حقا في دار رجل غائب والمدعى عليه منكر فصالحت
على شقص فلا شفعة لعدم تعين المعاوضة فان ادعيت انه قتل دابتك خطا فصالح على
شقص فالشفعة بقيمة الدابة والقول قول المدعي في قيمتها ولا تكلف صفتها فان ادعت
ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه كقول من يملك ان يشتري شقصا بعرض فمات العرض
ان القول قول المشتري **فرع** في الكتاب اذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض
المشترى به فمات بيد البايع ام لا ينظر لقيمته يوم البيع لانه مقصود المعاوضة فان
هلك بيد المبتاع صدق مع يمينه لانه غارم فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه
فان اتيا بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته فاخذ الشفعة بقيمة تلك الصفة

يوم البيع فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصفه وأخذ بقيمة صفته قال ابن
يونس قال محمد إن هلك العوض المؤمن فأتيا جميعا بما لا يشبه حلف المبتاع وله ما لا
يتبين كذبه فيه فإن امتنع حلف الشفيع وكان عليه الأخذ بما لا يتضح فيه كذبه فإن
نكل فإن ادعى علمه أو علم الثمن ونكل لم يأخذه إلا بأكثر ما لا يتبين فيه كذبه
بخلاف أن يحلف ما يعلم ما ادعى على المشتري قال محمد فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف
فإن ادعى على الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له وعن مالك إذا أهل العرض وزعم المشتري
أن قيمته ألف وقال البائع أقل فليحلف المشتري على ما قال ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك أو ترك
إلا أن تقوم بينة بخلافه الأول وقال عبد الملك إذا نكل المشتري قال أكلسا يقبض الشفيع
الشقص إن شاء ويقال للمشتري متى أحببت جئت ببينة أو حلفت على القيمة يوم سلمته للبائع
فإن امتنع الشفيع من القبض لتوقع الكثرة فلابن حبيب من خلف المشتري على ما يعلمه
أو يعجز وقال أبو محمد في قوله يحلف إنما يعني أن المبتاع وغيره يحلف فإنه أحلف
قال محمد فإن كان المدعى عليه الشراء بغير الغيبة فللشفيع أخذه ويدفع الثمن للبائع
إن لم يقبضه أو عهدته على البائع إذ ليس أخذه بغير كتابة عهدة ولكن يشهد على
البائع بقبض الثمن وتلزمه عهدته فقط وقال أحمد بن ميسر إنما يثبت البيع بإقرار المتبايعين
فلا شفعة **فرع** في النوادر قال عبد الملك إن اشترى الدين على البائع كان للمشتري بالشفعة
بقيمة الدين عرضا نقدا لأن الدين عرض من العروض وكذلك إن لم يقم الشفيع
حتى حل الدين فلا ينظر في وقته بعد ذلك استشفاع وعن سحنون يقوم الدين بعرض
ثم يقوم العرض بعين فيأخذ بها وعن مالك لا يأخذ إلا بمثل ذلك الدين وكذلك إن كان البائع
عديما بذلك الدين لأن العين في العروض لا في النقود فإن كان حالا أخذه حالا أو مؤجلا فإلى
أجل قال أصبغ إنما يشفع بمثل الدين نقدا إلا أن يكون يتضح له فيه مع مصلحة بينة فيأخذ
بقيمة الشقص قال مطرف بل يشفع بجميعه وإن كان يتضح فيه قال عبد الملك
فإن اشترى بكتابة مكاتب بقيمة الكتابة عرضا يقوم على أنه يعجز أو يؤدي فإن عجز فهو
رقيق لبائع الشقص **فرع** في الجواهر إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه
لأخذه بقيمة الشقص وقيل تبطل الشفعة كما لو جهل الثمن بالكلية

الباب الثاني في صفة الأخذ

وفي الكتاب الشفعة على قدر الأنصباء دون العدد وقاله ش وابن حنبل وقال ح
على عدد الرؤوس لنا أنها بسبب الملك فتتبعه ككسب العبد وثمر الثمرة وأرش
الجناية وأجرة الدار ولأنها قضاء علي رضي الله عنه احتج بأنها للضرر المستمر فيستوي
بالملك والضرر مستو ولأن الشفعة تستحق بالقليل كما تستحق بالكثير إذا انفرد إجماعا

بكذا الخ أجمعنا ولأن الدية على عدد الرؤوس لا بقدر الفعال وكذلك ها هنا ولقول النبي
عليه السلام الجار أحق بشفعته يقتضي التسوية بين الجار دون غيره فقول النبي عليه السلام
الشفعة للشريك المؤيد بقاسم يقتضي التسوية لاستوائهم في هذا الوصف كما لو قلنا
الدار لإخواننا استووا فيه لاستغراق الجواب عن الأول أن الشريك له إذا باع ملكه
سقطت شفعته فدل على أن نصيبه هو الموجب لشفعته فيقسم على قدر الأنصباء ولأن
الضرر يختلف باختلاف الأنصباء في المكالبة بالقسمة فيعتق المال وينقص أجرة
القاسم ومن الأكثر ينضر أكثر وعن الثاني أنه يشكل بالابن وابن الابن يستويان إذا انفردا
في أخذ جميع المال وإذا اجتمعا سقط ابن الابن واختلف الحكم وكذلك الأخ والأب
وعن الثالث أن السبب ثم زهوق الروح لا ملكهم لا موالهم ونسبة هذا السبب إليهم نسبة
مستوية فيستوون في الغنيمة لا تستحق بالقتال لأن من لم يقاتل يسهم والمقاتل بخلاف الشفعة
تستحق بالمال لما تقدم وعن الرابع أن الحديثين وردا في معرض بيان من له الشفعة لا لبيان
أحوال الشفعة والقاعدة أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره لأن المتكلم
لم يقصده كقول النبي عليه السلام فيما سقت السماء العشر لا يستدل به على أن في الخضر الزكاة
لأن المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقيه
أن يهملها **تكميل** قال أبو عمران ثلاث مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤوس الشفعة
وزكاة الفطر عن العبد المشترك والتقويم في العتق وست مسائل تختص بالرؤوس
دون الأنصباء أجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة أعدال المتاع وبيوت الغلات
وأجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر كثرة الكلاب زاد
العبدي في نكاحه كنس السواقي **تفريع** قال اللخمي قال محمد الشفعة
كعبد لثلاثة الثلث والسدس والنصف فأعتق صاحب النصف والسدس معا فإنه
يقوم عليهما أرباعا على الأنصباء وقال عبد الملك بالسوية لأنه لو أعتق كثير النصيب
لقوم جميع الرقيق منه على القليل النصيب وعلى هذا تكون الشفعة لأن الضرر اللاحق للقليل
النصيب أكثر في المقاسمة فإن نصيبه قد يقل فلا ينتفع به بعد القسمة وهذا إنما كان
فيما ينقسم وإن كانت فيما لا ينقسم وحكم بها فيه فهي على العدد ولأن أعدل الأنصباء لأنها
إنما جعلت لرفع الضرر في طلب المشتري البيع ويستوي في ذلك القليل والكثير قال
صاحب التنبيهات وعن مالك في على عدد الرؤوس فيتحصل ثلاثة أقوال ثم لأن للملك في الرؤوس
ولا الأنصباء وتفرقة اللخمي فيما ينقسم وما لا ينقسم **فرع** في الكتاب إذا اختلفا
في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إخراج ملكه بما لا يرضى إلا أن يأتي بما لا يتغابن
بمثله فلا يصدق إلا أن يكون ملكا رغب في الدار المجاورة له فيصدق لأن شأنه أن يبذل كثيرا

لغرضه بان قامت بينة وكانتا في العدالة سواء سقطتا وصدق المبتاع لانه صاحب اليد.
في التنبيهات قوله لانه صاحب اليد معناه لو كانت في يد الشفيع كان خلاف هذا وجاءت اخ
وقال في كتاب الرواحل يصدق المكتري لقبضه الراحلة لان تسليم الشقص للشفيع كتسليم
الشفعة للمشتري ويحلف مثل يصدق بعد تسليمها وحتى يبين بها او حتى يموت قال التونسي
قال يصدق المشتري ولم يقل يحلف ام لا قال محمد ان ادعى على الشفيع حضور المبايعة حلف المشتري في
وان لم يحقق لم يحلف المشتري لان ايمان التهم لا تلزم الا من يليق به التهمة وقال اشهب يصدق المشتري
يعني عين الدار اتى بما يشبه وان اتى بما لا يشبه صدق مع يمينه وان اختلف البايع والمشتري في الثمن تحالفا
وتفاسخا وبطلت الشفعة ويشبه ان في الشفيع كتب عهدته على البائع ان يأخذ شفعته
كالوكيل لو باع الشقص من غائب اخذ على احد القولين منه فان جاء المشتري فانكر قيل
تبقى عهدته على البائع ان شاء واستحسنه محمد وقيل يرد الشقص قال التونسي ان نكل المشتري
لما حلف البائع وجب البيع على المشتري بما قال البائع ويأخذ الشفيع بقول المشتري من اخذه لدفع اقراره
قال وفيه نظر لانه انما خلص الشقص بزيادة البائع لان المشتري لو حلف انتقض البيع فكانه
اشترى البيع بالاكثر ولو غرم المشتري غرما قال يأخذ الشفيع بالثمن والغرم وقد اختلف فيمن بدل يحلف ان
شيا من اللصوص هل يأخذه ربه بالغرم ام لا واذا اختلف الشفيع والمشتري لا ينتفع بتصديق البائع
البائع لا خروجه لاتهامه في نقل العهدة عن نفسه اذا استحق الشقص ولو شهد المشتري فلا تهمة
الا من باب شهادته على فعل نفسه لتضمنه باقراره ان الثمن جميع عليه من عهدة الشقص اكثر
مما قال الشفيع فان اتى الشفيع والمشتري بما لا يشبه فاعدل الاقوال يحلفان ويتساويان ويأخذ الشفيع
بالقيمة فان نكل احدهما صدق الحالف فان طال الزمان حتى نسي الثمن قال المشتري لا اعرفه لطول
الزمان وغيبة الشفيع سقطت الشفعة للتعذر ولو شهدت بينة المشتري بمائة والشفيع بخمسين
فان كانا في مجلس واحد تكاذبا على احد القولين فيقضى باعدلهما فان تكافأتا تساقطتا
وصدق المشتري وعلى القول الاخر تقدم بينة المشتري لانها زادت ما لم تعلمه الاخرى وفي مجلسين
كانا معينين يشفع بما يريده ولا يأخذ بالخمسين لانه يحمل على انه اقاله ثم اشتراه ثانيا منه او من
غيره ولو كانت دار في يد رجل فاقام غيره بينة بشرائها منه واقام هذا بينة من شرائها
من المدعي فان وقتت حكم باقربهما وقتا وان لا تحالفا وقسمت بينهما ان لم تكن في يد واحد
منهما وان فهي لصاحب اليد بعد حلفه فان كان شقصا وهو في يد احدهما تحالف اخذه الشفيع
بالثمن الذي اخذه او بايهما اخذ من كل واحد بعضه بالثمن الذي اقر انه اشتراه به قال ابن يونس
قوله في الكتاب اذا تكافأت العدالة سقطتا قال سحنون تقدم بينة المبتاع لانها
زادت كاختلاف المتبايعين في الثمن قال سحنون والظالم يعينها بينة وكتمه للحاكم مجاوزة
الثمن ان رجو الحيلة لقطع الشفعة رد الى ما لا يشبه وان ادعى على الشفيع على الثمن قضي له مع يمينه

الا ان يكون باقل من القيمة واذا قال البائع بعت بمائتين وقال المبتاع بمائة وقال الشفيع بخمسين
ولم يدع شيئا ولم يعين بطول الزمان او تغير سوق او هدم او بيع او هبة او نحوه لان وفي يد
المبتاع او البائع في الكراء يصدق البائع وفي الدار بعد التحالف وتبطل الشفعة وليس له ان
يأخذها بثمن يمنع من رد البيع لانه لا شفعة حتى يتم البيع فتكون العهدة على المبتاع و
هنا هي على البائع الا ان انه لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض قيل لكونه يبالعهدة
على البائع يشفع قال اللخمي اذا كان الثمن عرضا واختلفا في قيمته وصفه اهل المعرفة
واخذ بتلك القيمة وان نقص سوقه او زاد فبالقيمة يوم الشراء وان اختلفا في مقدار نقص السوق
او زيادته صدق المشتري ومتى اشكل امر التغير صدق من ادعى تغيبه عملا بالاستصحاب وان هلك
العرض واختلفا في صفته صدق المشتري الا ان ياتي بما لا يشبه فيصدق الشفيع وان اتى بما لا يشبه
قال ابن حبيب ومن اشترى عرضا فقام الشفيع وادعى عدم القيمة صدق لانه لا بطل بقاء الملك لمشتر كما
قاله ابن القاسم وكذلك لو قال اشتريت بعد القسم واذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن
في خمسين ومائة تحالفا وتفاسخا وسقطت الشفعة فان نكل البائع حلف المشتري على
خمسين وشفع بها الشفيع فان نكل المشتري وحلف البائع اخذ بمائة وان اختلفا بما يشفع فقال
اشهب بخمسين لانها التي اقر بها المشتري ويقول ظلمني البائع بيمينه ولو رجع المشتري الى ما قاله البائع
قبل منه وقال عبد الملك بمائة لانها الثمن المحلوف به فان احب الشفيع قبل فسخ البيع اخذ بمائة
فله على قول ابن القاسم ولا يجوز له عند اشهب قياسا على قولهم اذا استحق بعض ولا ارض وكان
عيبا يوجب للمشتري الرد فقال الشفيع اخذ وقال المشتري ارد قدم ابن القاسم الشفيع وابى
المشتري للعهدة التي تكتب عليه وله الشفعة قبل التحالف او بعد يمين احدهما وبعدهما بناء على
القول ان البيع منعقد حتى يحكم بفسخه ولو اختلفا بعد فوات الشقص صدق ابن القاسم
المشتري والشفعة بخمسين وقال اشهب يتحالفان ويغرم المشتري قيمته يوم البيع الا ان تكون
اكثر مما ادعى به البائع او اقل مما قاله المشتري ثم يشفع بما يستقر من القيمة فجعل الشفعة بالقيمة
لان بها ثمن عنده فسخ للعقد والقيمة بدل من رد العين فهي الثمن خلاف اذا حلف ونكل المشتري
لبقاء العقد واذا قال المشتري نسيت الثمن لطول المدة او مات المشتري وقالت الورثة لا نعلم عدنا او
كان الشفيع غائبا او صغيرا سقطت الشفعة عند ابن القاسم ان كان على غير لحط
بالشفعة بالقيمة عنده الظالم يعقد وقال عبد الملك اذا جاء الشفيع الى المبتاع بعد طول
المدة حلف الولد على نفي العلم وشفع بالقيمة وكذلك لو كان صبيا وقال لا ادري الثمن حلف
فان نكل حلف الشفيع ان شاء وقيل للمبتاع متى احييت حقك فخذه وان حلف فله القيمة يوم
اسلمه الى الشفيع وان قال الشفيع لا اقبضه لاحتمال كثرة ثمنه فلا بد من يمين المبتاع انه ما علم
وقيل اذا اختلفا فجاء المشتري بما لا يشبه او بمجمل الثمن شفع بالقيمة يوم البيع وان اقر المالك

بالبيع وانكر الاخر الشراء صدق في عدم الشراء لانه الاصل ولا شفعة . وفي كتاب
محمد ان قال بعت من فلان الغايب ان بعدت الغيبة شفع لاقراره انه اولى منه فان قدم واقر كتب العهدة
عليه وان انكر حلف ورجع الشقص للبائع . وقال محمد احب الي ان لا يرجع لاقرار البائع ان اللخمي وقول ثم
الشفيع احق منه وتكتب عهدة الثمن على البائع . قال محمد الصواب والحاضر مثله له الشفعة
لان المالك مقر بانتقال ملكه وان الشفعة واجبة للشفيع وان المشتري في كلمه بجحوده وتحالفا
ع فقال ابن هذا اقر المالك بالبيع وانكر المشتري الشفعة لئلا ان المشتري اصل الشفيع ولم يثبت ولا يثبت
استحق بان في اقراره حقا للمشتري وللشفيع ولم يقبل المشتري جحده بقي للشفيع ولان الفرع
فرع ثبت حيث لا يثبت اصله كاقرار الحر دلا يخون باخ ثالث فثبت لا ارث من النسب . والجواب
عن الاول ان الحكم يثبت اصل الماضي فينبغي البائع في لا ثبات اصله بخلاف اقرار رجلين بكونه
احدهما وعن الثاني ان اقرار الاخ معناه انت تستحق مما بيدي نصيبا فيقول البائع انت تستحق على
المشتري هو مقر على الغير فافترقا . **فرع** في الكتاب العهدة على المشتري وعهده للشفيع واليه
يدفع الثمن يقبضه البائع قبل ان يقوم جحد المشتري على البائع في الاستغلال ولا شيء للشفيع على
البائع وقاله ش و ح . **شرح** اذا اخذ من المشتري اماما من البائع على اصله قبل قبض المشتري فالعهدة
عليه وهو ماطل لان البائع لو اخذ منه لكان مالكا ولو كان مالكا لفسخ العقد وتنعقد
الشفعة احتجوا بان البيع بين البائع والمشتري لا انتقال للشفيع كما لو هلك قبل القبض
والجواب ان المبيع يدخل في ملك المشتري بنفس العقد والغلة له منه . قال محمد في الكتاب
لو غاب المبتاع قبل نقد الثمن ولم يقبض الدار لم ينظر الامام لانه محل اجتهاد في مال الغايب وللمانع
بيع الشقص حتى يقبض الثمن والشفيع بعد له وقبض المبيع لانه عنه اعني وان كان
على المشتري دين فقام غرماؤه وقبل النقد وقبض المبيع فللشفيع الرفع عن المبتاع للبائع واخذ
المبيع ولا شيء للغرماء لان البائع مقدم عليهم ولان الشفيع لو تهدم بيعت الدار فاعطي البائع الثمن
الذي بيعت له ولان يقبض المبتاع بالبائع اولى بالدار الا ان يضمن للغرماء الثمن . قال التونسي ان
غاب المشتري غيبة بعيدة ودفع المشتري لانه للامام بلزومات المشتري وقبض الشقص قبل تسليم
الثمن ثم دفع الشفيع الثمن لاحد ويكون البائع اسوة الغرماء لانه قد سلم وفي رد القسم ولا اخذ
لتعلق حقه قبل القسم ومنع اشهب لان المشتري قاسم من يجوز مقاسمته . وقال سحنون يمضي
القسم ويأخذ ما كان له من ذلك جمعا بين المصالح . وفي النوادر قال اشهب ان قربت غيبة
الغايب كتب الامام اليه ليقدم فان تعذر قضي بالشفعة وللبائع بقبض الثمن منه ان لم يكن
قبضه وان كان قبضه اخذه الامام من الشفيع ووقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فاذا
قدم اشهد بذلك على نفسه فان مات فالعهدة على تركته وان قبض المبتاع الشقص وسكنه
ثم مات وقدم غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري

قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق بالشقص ويدفع الثمن للبائع . **فرع** قال
التونسي لو اشترى بثغر فباع برثوري له شفيعا طلب احدهما بالثغر والاخر بالريف بين لهما
لا فرق لضرر تبعيض الصفقة ولو كانوا جماعة غايبين الا واحدا فله اخذ الجميع او الترك
بقيا لضرر تبعيض الصفقة فان سلم ثم قدم اخر فله اخذ الجميع ولا يدخل الشفيع الاول معه لانه
اسقط حقه ولو اخذ الاول ثم جاء الثاني شاركه بقدر نصيبه لان الاصل بقاء حقه وان امتنع
بعضهم من الاخذ اخذ الباقون بقدر حصصهم مما اخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع
الشركاء . قال عبد الملك ان قال الاخذ الجميع للقادم بعده انا اسلم الجميع اليك ليس له
ذلك الا برضى القادم فان رضيا ثم قدم ثالث فان كان ما بيد الاول للثاني جوز ما يترمه
جموعه ياخذ الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يشترط الثاني فيه بقدر حقه مما بنصيبه في ذلك
من الشفعة وان كان الثاني هو التارك ذلك كله للاول لا قدر نصيبه من جميع شركائه
فليس ببيع ولا شفعة للاول ياخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما فان اخذ
الحاضر الجميع فباعه من اجنبي ثم قدم شفيع . قال سحنون له اخذ نصف هذا الشقص من
المبتاع الاول بنصف الثمن والنصف الاخر من المشتري الشفيع بنصف الثمن الذي اشتراه به او
بالذي اشترى به هذا الثاني . وفي كتاب محمد ان باع ربع الدار ثلاث صفقات والعيب
ثلاثة لكل واحد ربع فقدم واحد فان اخذ بالصفقة الاولى لم يدخل معه المشتري فان لاخر ان
تتقدم الشفعة عليهما او بالصفقة الاخيرة لم يدخل معه المشتري بان الاول لان تتقدم حقهما وكان
ثلث الربع مقسوما على خمسة ثلاثة اخماسه للقادم لانه ياخذه وللغايبين وخمساه
للمشتري فان قدم اخر فسلم ايضا الصفقتين الاوليين قسم ثلث الربع بينهم على ثمانية
للمشتري سهمان ولكل واحد من الغايب ثلاثة ثلاثة فان جاء ثالث فسلم الاوليين ضرب
معهم بثلاثة فيقسم ثلث الربع احد عشر فان اخذ هذا الثالث السهمين اللذين سلمهما الاول
اضافهما لسهمه فيضرب بخمسة واخوته ثلاثة ثلاثة وان اخذ احدهما دلا نثان ضرب باربعة
اربعة وضرب الذي سلمها معهما بثلاثة وان كان الثالث انما اخذ الثانية ضرب هذا باربعة
والاول بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد وكذلك ان اخذ الاول ضرب هو باربعة والباقون بثلاثة
ثلاثة والمشتري بواحد وهي الصفقة الثانية . **فرع** في الكتاب لو باع بثمن الى اجل فللشفيع
لا اخذ بالثمن الى ذلك الاجل ان كان مليا او اتى بحميل ثقة مليء . وقال ش و ح له تعجيل **شرح**
الثمن فياخذ او لا يتكلم حتى يحل الاجل فيعجل ويأخذ ولا يأخذ بالمؤجل لنا انه يأخذ
بمثل الثمن جنسا ومقدارا فكذلك تأجيلا ولان للاجل قسطا من الثمن فلما وجب ان لا يأخذ
بالمقدار المعين في العقد وجب ان يأخذ بالمؤجل لينضبط المقدار ولانه لو اخذ بالحال اضر به
فكان فيه رفع الضرر بالضرر بايذاء المشتري والشفيع لا ضرر عليه في الثمن احتجوا

بان الثمن في ذمة المشتري للبائع ومن له ثمن في ذمة لا يتمكن احد من نقله الى ذمة اخرى
الا برضاه وفي التقييم في الضرر على الجميع البائع والمشتري والشفيع ولان الاجل ثبت
للبائع بالشرط فلا يستحقه غير المشتري ولان البائع انما رضي بذمة المشتري فلا يلزمه غيرها
والجواب عن الاول ان البائع لما باع ما فيه الشفعة دخل على ذلك لا انتقال مع انا لا ننقل
حقه بل حقه في ذمة المشتري وحق المشتري في ذمة الشفيع وعن الثاني ان الشرط
ينتقل لمن ينتقل له المال بدليل الوارث ينتقل له المبيع بالثمن المؤجل وعن الثالث انه رضي بذمة الشفيع
لما علم به قبل العقد **فرع** في الكتاب ان رضي باتباع الشفيع امتنع لانه فسخ
دين ما لم يحل في دين وان عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز لان الاجل حق المشتري فله اسقاطه
وليس هو تعجيله للبائع توفية بالعقد ولا للبائع منعه من قبض الدار قال ابن يونس قال
اشهب ان لم يكن مثل المشتري في الملاء اتى بحميل مثل المشتري توفية بمصلحة البائع ومنعه
محمد اذا كان مليا ثقة لحصول المقصود وان استويا في العدم فامتنع المشتري من التسليم
الا بحميل فحينا يعمل البائع بعدمه فلا حجة له لانه رضي بعدمه اولا وان كان اعدم منه
اتى بحميل في مثل عدم المبتاع او املى لان الصفقة الواقعة في العقد وقال محمد ان
كان الشفيع عديما لا شفعة له الا بحميل والشفيع املى منه قال اشهب ان لم يات بحميل
او رهن مثله فلا شفعة ولا يعتبر رهن فيه وفاء بالدين … لانه الواقع في العقد ولو كان مثل
رهن وحميل فلا بد منهما لانهما الواقعان في العقد ولاشهب ان كان املى من الحميل والغريم
اخذ بغير رهن وحميل لحصول مقصود ضبط المالية قال محمد ولا اراه عندنا قال
عبد الملك ان قام الشفيع بعد حلول الاجل وقد دفع الثمن استونف للشفيع مثل اجل المشتري
لانه صفة العقد فان كان سفيها لم يدفع اليه ولا بحميل ثقة فان عجز ولم يكن ثقة ابطل
السلطان شفعته وان وجد ثقة ما بينه وبين حلول الثمن او بعده فلا شفعة لعجزه عن الثمن
الا او بعد السلطان وقال اصبغ اذا قدم بعد حلول الاجل فلا ياخذ الا بنقد لان الاجل
بطل وصار الثمن حالا والاول قول مالك وهو اصوب ليتبع الشفيع بالاجل كما اتبع المشتري
وان اشترى بدين له على البائع الى سنة اخذ بقيمة الدين عرضا يدفعه الان لان الدين عرض من ذوات
القيم وكذلك ان لم يقم حتى حل الاجل قاله عبد الملك وقاله سحنون الا انه قال يقوم الدين
بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم ياخذ بذلك وقال مالك لا ياخذه الا بمثل ذلك الدين لانه الثمن
ولا قيمة للنقد بل في العروض وقال محمد ولو اشترى به بعد حلوله لم ياخذ الا بذلك
النقد بعينه لانه الثمن فان اشترى بكتابة مكاتب ففي كتاب محمد ياخذ بقيمة الكتابة
عرضا يقوم على انه يعجز او يؤدي فان عجز فهو رقيق للبائع لان الرقبة عوض الكتابة
قال اشهب ان اشتراه بعرض موصوف اخذ بقيمته الى اجله على مثل من هو مثله في يسره

وعدمه ولدده ويمتنع اخذه قبل معرفتهما بالقيمة لانه كبيع مجهول قال محمد وهذا غلط
بل بمثل العرض الى اجله وانما ياخذ بالقيمة نقدا اذا اشترى بعرض معين لتعذر المثل ولانه اذا استحق
المعين قبل قيام الشفيع انتقض البيع وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض والشفعة قائمة
قال اللخمي اذا اشترى بثمن الى اجل واخذه من غير موجل فثلاثة اقوال ياخذ بمثل ذلك موجلا
في الوجهين قاله ابن القاسم في المدونة وبالقيمة في الوجهين وبمثله ان كان ثمنا
وبقيمته ان اخذه في دين قاله عبد الملك وسحنون والاول احسن لان الاجل صفة الثمن **فرع**
في الكتاب اذا اشترى حصتين من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فسلم
احدهم فللاخر ان ياخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الاخرى لعدم ضرر التبعيض بينهما
وان اشترى ثلاثة حصص في صفقة من دار … وزرع في بلد وبلدين من رجل او رجال وشفيعها
واحد فليس له الا اخذ الجميع او الترك نفيا للضرر التبعيض وكذلك ان اشترى من احدهم حصته
في نخل ومن الاخر حصته في قرية ومن الاخر حصته من دار في صفقة او باع ذلك كله
لحر وشفيعه والحر ولو ابتاع ثلثه … او … ومن ثلاثة في صفقة والشفيع واحد
فليس له الا اخذ من احدهم دون الاخر بل الجميع او يترك وقاله ح خلافا ش لنا انه تبعيض للصفقة
فيمتنع للضرر احتج بان عقدهما مع المشتري كالعقدين فلا تبعيض والجواب لا نسلم
بل صفقة واحدة ولو اشترى حظ ثلاثة في صفقات ثلاث فللشفيع ان ياخذ الاول او اية صفقة
شاء لعدم الضرر فان اخذ الاول لم يشفع معه المبتاع لانه اجنبي فيهما والثانية فله فيها بقدر
صفقته لتقدم شركته عليها والثالثة استشفع بالاولى والثانية وان ابتاع ما هو شفيعه
مع شفيع تحاصا فيه بقدر حصتهما يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء ولا
يضرب بما اشترى والمتاحض بعض الشفعاء فقال الحاضر خذ حصتي فاذا قدم الغايب فان اخذوا
والا اخذت حصصهم منع بل ياخذ الجميع او يترك نفيا للضرر تبعيض الصفقة فان سلم لم
ياخذ مع الغايب الا بشفعة حقه ولهم ان ياخذوا الجميع او يتركوا فان سلموا الا واحدا قيل
له خذ الجميع او اترك واذا اخذ الحاضر الجميع شاركه الغايب اذا قدم بقدر ما كان له
فان اخذ بعض الغائبين وابى البعض لم يكن للاخذ اخذ حصته بعد قال في كتاب
التبعيضات قوله في حصص ثلاثة نخل وقرية ودار قال اشهب هذا اذا كانوا متباعدين
يعني المشتري من واحد فلياخذ ما شاء لانه لا ضرر على المشتري فيما ياخذ من الاخر وحمل الباجي
قول اشهب على التبعيض والاول اوجه لثبوت الشفعة وحمله غيره على الخلاف قال التو
نسي اذا اشترى اثنان شقصا من رجل قال ابن القاسم ليس له ان ياخذ من احدهما بل منهما او اترك لم
نكثر الا تحاد البيع قال اشهب له ان ياخذ من احدهما لانه لا ضرر على احدهما في ان ياخذ من
الاخر ولا منه قال وقول اشهب اظهر الا ان يكونا متفاوضين ولو اخذ احدهما انه

اشترى الجميع فسلم له ثم علم انه اشترى مع غيره فقال ابن القاسم لا يلزمه التسليم وله
اخذ البقية لانه يقول انما تركت لمن يشابهني ولشا بعه واما من يشابعه دوني فلم اترك له قال
ومن هذه العلة توجب ان من باع لرجلين انهما يتشافعان دون بقية الورثة وانما لهما ان يحلا محل البائع
منهما وعن اشهب انهما كاهل سهم واحد يتشافعان دون بقية الورثة وعن اشهب انه
يلزمه ما سلم لمن سمى ثم ذلك فيكون من اخذ منه شيء يكاد الذي سلم له ان شاء ان يلزمه ما اخذ
بالقيمة قال محمد اذا كانا متبايعا وضمن قال التونسي جعل اشهب من علم به كتسليمه
نصف المشتري وشايعا بذلك لازم له وهو البائع في بيان الشيء يكيف ان رضيا وان قال انا اخذ
الجميع او اترك بذلك لهما اللاضرار الداخل عليهما وقول ابن القاسم بين لانه انما سلم لمن ظن انه اشترى
الجميع فلما تبين ان غيره اشترى كان له اخذ ما لم يسلمه وهو نصفه لاخر وله الرجوع في
نصيب هذا اللضرار الداخل عليه في تفريق الصفقة فان قيل اشترى النصف فسلم فظهر
انه اشترى الجميع ففي كتاب محمد يلزمه التسليم وياخذ النصف لاخر في المشتري قال
ولا يشبه ان له ان ياخذ لانه يقول كرهت ان ادفع شيء يكان من البائع فاذا باع الجميع فاخذه ولو
كلام المدونة واذا اسلم ولم يذكر لاخر لزمه عرف الثمن ام لا واذا اخذ لما سمي من غيره
لزمه لان الكلام من امره لما اخذ بقدر رغبه في الشفعة ولم يقصد لاخذ من سمي من غيره قال
وفيه نظر اذ ان يكون معنى لا اخذ انه ازالة نفسه لا رغبة فيمن سماه فان اخذ قبل معرفة الثمن فهو بالخيار
فان قيل له بدينار فوجده بعرض لزمه التسليم لانه انما يدفع دنانير الا ان تكون قيمة العرض اقل مما
سمي له من الدنانير وكذلك اذا قيل بدنانير فوجده بقمح او زيت فله لاخذ لانه يقول كرهت عن
مثل القمح لانه ثقل علي وكذلك اذا قيل بقمح فوجده بدنانير او قمح فوجده زيتا لان وزن الزيت اخف من
كيل القمح وخالفه ابن القاسم في ذلك وعن اشهب فان قيل بعرض فوجده بدنانير لزمه التسليم
الا ان تكون الدنانير يسيرة لا تكون ثمن العرض لانه انما سلم ليوهم الكثرة فان قيل بعبد
باخر جاز وان لم يصف العبد فان وجد وسطا او دون الوسط لزمه ولا حين ولا يلزمه برضى المشتري
بالوسط لكراهة المنة عليه ولا يجوز لاخذ قبل معرفة القيمة للبناء الذي احدثه في الشقص واجمع
قبل معرفته بقيمة السلعة التي اشترى بها الشقص الخ اراها الا ان الجهالة بالقيم لا تتكل البيع
لانها رغبات الناس خارجة عن السلع قال ولا شبه المنع لانه مشتري للشقص بقيمة مجهولة
قال ابن يونس اذا سلم احدهما على سبيل الهبة او الصدقة على المبتاع قال ابن حبيب ليس للاخر
الا بقدر سهمه او ترك الشفعة وفي المتصدق اخذ الجميع قال عبد الملك ان سلم لا اخذ الجميع
للقائم ليس له الا ما بقي القائم فان رضي ثم قدم ثالث فما ترجع به لاول للثاني مما لا يلزمه
بيع ما اخذه الثالث من الثلث بالشفعة الا ان يشترك الثاني فيه بقدر حقه من الشفعة قال اللخمي
اذا طلب الشفيع جميع الصفقة وقال المشتري اسلم اليك نصيبك قال اشهب له لا اخذ الجميع

بجميع ذلك بالنصيب وقال ابن حبيب ان ازاله بسقوط صفقة وجه المشتري لم يشفع الا
بنصيبه او كراهة لاخذ اخذ جميع النصيب وفي مختصر الوقار ليس لمن بحضرة لا نصيبه
وهو قسمهما لا ان الذي كان له من الشفعة فضلها والعاطل لشوله فيه واذا اسقط لا اخذ حقه
بقول تركته له .. واذا كانت الدار بين ثلاثة باع اثنان نصيبهما صفقة الثالث اخذ الجميع
دون نصيب احدهما الا ان يرضى المشتري لئلا تتبعض صفقته وان كان البائع واحدا والشفيع
واحدا والمشتري اثنان اشتريا صفقة واحدة لا يشفع من احدهما ويضر بالاخر وان اشترى رجل
والشفيع واحد لبائع اثنان باعا نصيبهما صفقة ليس للشفيع الا اخذ الجميع او الترك لما
لضرر التبعيض وكذلك ان باعا نصيبهما من ثلاث دور او حوانيت او بستان صفقة فان كانت لكل
احدهم في دار ولاخر في حمام ولاخر في بستان فباعوا صفقة على القول بجمع السلع
والشفيع واحد قال ابن القاسم ليس له الا اخذ الجميع او الترك وهو احد القولين في الصفقة
لمالكين هل هي كالصفقة لمالك اذا عقد احدهما عقد اجلا ولاخر عقد كرا انما
قبل بمنع العقدان وقيل الحرام فقط فعلى هذا يجوز لا يستشفع من احدهما دون لاخر واذا
استحق احدهما وهو وجه الصفقة لا يرد المشتري وعلى القول باخذ الجميع بقدره في بساتين
احدهما لاخر واذا استحق الوجه رد وكونهما كالعقدين احسن وان كان الشفعاء ثلاثة
فاشفع احدهم في الدار ولاخر في الحمام ولاخر في البستان جاز لانه لم يبق في يد المشتري
شيء **تمهيد** في الجواهر اذا اتحدت الصفقة والشفيع لا ينظر الى تعدد البائع
والمشتري ولا تشقيص بل اما اخذ الجميع او تركه وكذلك ان اتحدت الصفقة والبائع والمشتري
وان تعدد الشفيع وقال سحنون واشهب اذا تعددت لا تشقيص والمشتري دون الشفيع فله
الاخذ من احدهم وان اتحدت الصفقة وقال ابن القاسم ثم رجع عنه ولو تعددت الشفعاء
ولا تشقيص لكل واحد اخذ ما هو شفيع فيه خاصة **فرع** في النوادر قال ابن
القاسم ان قدم الغائبون فراد اخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم قال اشهب
ويخيرون في العهدة بين الحاضر لانه اخذ لنفسه او بين المأخوذ منه ولا يكتبوها عليهما
فان ابى بعضهم الا اخذ وللاخرين بقدر حصصهم من حصص من اخذ فان ابوا الا اخذ نصيبه
مثل نصيب لاخر والماخوذ بينهما شكلان قال اشهب ويخير في العهدة كما تقدم
قال عبد الملك فان لم يقوم لا واحدا وليس له لا بقدر حصته من حصص الكل الا ان يكون
نصف ما اخذت ان كان نصيبه مثل نصيبه قال ابن القاسم ان شاء وان نصيبه لا ول الف
فاقتسما الشفعة نصفين فقدم ثالث له مثل احدهما اخذ ثلث ما في ايديهما فيصير لكل واحد
ثلث قال اشهب ويخير في العهدة بين المشتري لاول والشفيع لاول او فيهما وان شاء اخذ ثلث
ما في يد احدهما او نصف ما في يد لاخر وليس له هاهنا عهدة على المشتري لا ول لانه

ليس له ان ياخذ منه بغيرها ويرجع بفضل العهدة على من اخذ منه ان كان الاول او من الثاني وان اخذ من
الثاني خاصة فله العهدة على ايه الشفيعين شاء فان قدم رابع له مثل الجميع فله اخذ ربع ما بيد كل
واحد مما اخذ ويخير في العهدة بين المشتري الاول والاخر بين او عليه وعلى الثاني او على جميعهم
وان شاء اخذ ربع ما بيد كل واحد مما اخذ ويخير في العهدة بين المشتري الاول والاخر بين او عليه
وعلى الثاني او على جميعهم وان شاء اخذ ربع ما في يد من شاء وترك غيره ولا عهدة له على المشتري
بل الماخوذ منه ان كان الاول وان كان الثاني كتب له على ايه الشفيعين الاولين شاء وان
اخذ من الثالث كتب على ايه الشفعاء الثلاثة شاء **فرع** قال ابن عبد الحكم لاحدهم باخذ الجميع
ما عدا من اجنبي وقدم الشفيع فقال يعني له اخذ نصف هذا الشقص من المشتري الاول ونصف
الثمن والنصف الاخر من المشتري من الشفيع بالثمن الذي اشتراه به هذا الثاني قال محمد فان كان
ثلاثة في صفقات فللحاضر الاخذ بايها شاء فان قدم ثان شركه فيما وكان له اخذ بقية الصفقات
او ما شاء منها مثل كون الشفعاء ثلاثة والصفقات ثلاثة فاخذ الحاضر الصفقة وهي ثلث ربع ويسلم
غيرها فللمشتري الدخول معه لانا لصفقتين الاولين وهو ثلثا الربع وللشفيع ربع كامل
يقسم بينهما جزء الصفقة وهي ثلث الربع خمسة اجزاء فان قدم ثان فسلم المشتري ما سلم
له الاول كان ربع الصفقة للمبتاع وثلاثة ارباعها من الشفيعين فان لم يسلم الثاني شيئا
فللثاني احدى الصفقتين الاوليين واخرة وعشرتها على المشتري ثم له الدخول مع الاول في الصفقة
الاخرة وهي ثلث الربع يدخل فيها الثاني خمسة اثمانها وللاول ثلاثة اثمانها لان الاول له الربع وهو
ثلاثة اجزاء وللثاني الربع وهو ثلاثة وله ثلث الربع بالصفقتين اللتين اخذهما هو خاصة
اللتي سلمها الاول فان قدم ثالث فله نصف الصفقتين اللتين سلمهما الاول فيصير له اربعة وللثاني
اربعة وللاول ثلاثة فيقسمون ثلث الربع وهو الصفقة الثانية على احد عشر جزءا ثلاثة ولكل
واحد من هذين اربعة **فرع** قال قال ابن القاسم ثلاثة بينهم ارض باع احدهم فلم يعلم
الباقيان فلم يقوموا بالشفعة ولم يعلم وقفهما حتى باع احدهما فالشفعة في المبيع الاول
للبايع الثاني وللشريك الثالث المتمسك لان الثاني باع بعد وجوب الشفعة له في بيع الاول فلا
يبطلها بيعه فان قام البايع الثاني الشفعة مع الشريك الذي لم يبع فالشفعة كلها للثالث
المتمسك بحصته فيما باع الاول والثاني فان سلم ما باع الاول وطلب مبيع الثاني صار المشتري
من البايع الاول شفيعا مع الثالث الذي لم يبع حصته في مبيع الثاني لينزله منزلة بايعه الذي
لم يوخذ منه بالشفعة فصار شريكا للبايع الثاني ولا حجة للذي لم يبع بان باع الثاني حين
باع والمشتري من البايع الاول شريك تجب له الشفعة وقال **ش** لا يجوز اخذ بعض الشفعة وان
كانا حصتين من دارين واذا باع ثم باع من المشتري الاول قال **ش** للشفيع الاخذ باحد
العقدين وكليهما وقال **ح** لا ياخذ الصفقتين بل بالاولى او نصف الثانية لان الاول صار

شريكا واذا باع من رجلين قال **ش** له الاخذ منهما ومن احدهما اذ لا تبعيض على احدهما
في صفقته وقال **ح** يجوز بعد القبض ويمتنع قبله وان باع شقص لرجلين فله اخذ نصيبهما
ونصيب احدهما قاله **ش** لان العقد في احد طرفيه عاقدان فجاز تبعيضه كتعدد المشتري وقال
ح يمتنع لضرر تبعيض الصفقة وقال **ش** متى سلم احدهما اخذ الثاني الجميع ولا ياخذ بقدر
حصته وان حضر احدهم وغاب غيره اخذ الحاضر الجميع ولا تبعيض الصفقة قاله **ش** واعطا
الحاضر وعلى الغايب اذا قدم واخذ الجميع قاله **ش** و**ح** وقال هو **ح** اذا كان المشتري
شفيعا ومعه ثلاثة اقتسموا المبيع نصفين وقال القاضي في الاشراف اذا اشترى احد الثلاثة الشركاء
من الاخر حصته بالمبيع بين الذي لم يبع وشريك المشتري ان طلب الشفعة على قدر املاكهما
وقال بعض الشافعية جميعه للشريك الثالث لنا قول النبي عليه السلام الشفيع شريك
وقياسا على ما اذا كان المشتري اجنبيا **فرع** في الكتاب قال البايع الثمن مائتان وقال
الشفيع خمسين او لم يدع شيئا فان لم تفت الدار بطول الزمان او هدم او تغير المساكن او بيع
او هبة او نحوه فهي بيد البايع او المبتاع صدق البايع ويتم اذا ادعى الغالب وليس للشفيع ان
يقول اخذ بالمائتين ولا يعطى البيع لانه لا شفعة حتى يصح مع يمينه واخذها الشفيع بذلك
وفي التنبيهات قوله يصدق البايع يريد ويتحالفان ويتفاسخان وقوله بطول زمان قال بعضهم
يدل على ان حوالة الاسواق في البيع فوت في اختلاف المتبايعين كما قال في كتاب محمد
خلاف قوله في المدونة وقد يقال ان المراد طول تتغير في مثله الدور وتهدم لضعف
بنائها وتخصيصه بيد المشتري قالوا لو تغيرت بيد البايع بهدم او بناء نظر الى قيمة الدار مبنية او
مهدومة ولا ينقص من المشتري ويتحالفان ويتفاسخان ويغرم المشتري للبايع النقص من الثمن الذي
اقر به فان حلف احدهما ونكل الاخر لزمه ما حلف عليه صاحبه **فرع** في الكتاب
لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض حتى يصير البيع قال اللخمي فانت الشفعة اذ لا
ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لان الموهوب بالخيار بين التمسك والرد واختلف في الشفعة بعد
الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم حتى يثبت او يقضي بها عليه ويغرم وقال اشهب اذا
فات الشقص وجبت الشفعة بالقيمة والشفعة اذا اثاب قبل الفوت بمثل الثواب ان كان عينا او
مكيلا او موزونا قل او كثر فان كان عرضا فبقيمته وان اثاب بعد الفوت فمثله عند ابن
القاسم ان كان عينا او مثل قيمته ان كان عرضا قلت القيمة او كثرت ان كانت القيمة
قائمة وقال اشهب بالاقل من قيمته او قيمة هبته لان الفوت عنده من العين ولا يجبر الواهب
على قبول العوض فان كانت قيمة الشقص اقل لم يكن عليه غيرها والعوض اقل لم
يكن عليه غيره كمن ابتاع عرضا عن دين فيه هضم من الثمن فانه لا يبيعه مرابحة
بذلك الثمن وقالوا والقياس ان لا ياخذ بالاكثر من قيمة الثواب او الهبة فان كانت قيمة الثواب اكثر

ذلك هو ان يكون جو فيه ولمثل هذا وهب او القيمة اقل فقال انما اخذه لا يدينه على وهب
القيمة ولولا ذلك لاستوفيت منه القيمة عينا الا ان يعلم ان الموهوب له ملا وانه اخذه لا على
وجه التخليص منه اقوى لان قيمته اقل او لشيء الكثير مثل ان تكون قيمتها مائة وقيمة
الثواب عشرين واختلف هل يشفع بعشرين او تسقط الشفعة ويغلب حكم الهبة بغير عوض
كالموصي لشخص ان يباع من فلان بعشرين وقيمته مائة وعكسه ان يهب عبدا ويثيب
شقصا فان كان الثواب قبل موت العبد اخذ بقيمة الشقص قلت او كثرت وان كان الثواب بعد بالاصل
الموت فعند ابن القاسم قيمة الشقص وعلى قول اشهب والقياس بالاكثر كما تقدم **فرع**
في الكتاب اذا وضع البائع عن المشتري من الثمن بعد ذلك اخذ للشفيع او قبل فان حط ما يشبه
ثمنا يتغابن بمثله وضع ذلك عن الشفيع لان ما اظهراه كان يقطع الشفعة والا لم يحط
وهو هبة للمشتري وقال في موضع اخر ان حط عن المبتاع ما يشبه حط وضع عن الشفيع
والا فلا وفي النكت قوله قال في موضع اخر ليس اختلافا فقال التونسي جعله
مثل ما اذا اشترك لا يلزمه ان يحط عن شريكه ما حط البائع عنه ما يشبه ان يحط في البيع
بخلاف بيع المرابحة والتولية ولعله فهم في الشريك انه اراد ان يحله محله وذلك مما العرف ولا ان
في ان الذي في الشركة موجب للحكم في المشترى لا كاهل سوق حضر واما شيء
واحد منهم سلعة من سلع السوق فانهم كلهم شركاء فيها قال ابن يونس قال محمد القابسي
ان ما وضع من قليل او كثير وضع عن الشفيع كما لو باعه ابتداء بما لا يباع بمثله على المكايس
طلبة ومنع وما والشفيع اولى بذلك وقاله **ح** وقال **ش** لا يوضع عن الشفيع شيء لانه بيع جديد
لان المقصود نفي الضرر عن الشفيع برفع الشركة وعن المشتري بان لا يغرم شيئا لنا قوله عليه
السلام هو احق بالثمن فاذا حط علمنا ان الاول بذله ليس ثمنا اما اذا كان ما يشبه علمنا انه حطيطة
هبة قال ابن القاسم ان حاباه في مرضه فالمحاباة في الثلث ويوخذ بذلك الثمن وكذلك
الصحيح الا ان لا يصلح لقلته ثمنا فلا شفعة صحيحا او مريضا **فرع** في الكتاب اذا قاسم
المشتري وللشفيع الغائب نقض القسمة كما له نقض البيع ولو بني بعد القسم فيعطيه
واخذه لتعذر جمعه وكذلك لو وهب او تصدق به والثمن للموهوب له والمتصدق عليه لان
الواهب على الغائب فهو واهب الثمن وفي الكتاب انما قال ينقض القسم اذا وقع بغير حاكم
امام الحكم فهو ماض ويأخذ الشفيع ما وقع له في القسم قال ابن يونس قال سحنون
ليس له رد القسم ويأخذ الشفيع ما وقع للمبتاع خلافا لابن القاسم وقوله كانه وهب الثمن
هو خلاف ذلك استحقاق وقال اشهب الثمن للواهب والمتصدق كالاستحقاق واختاره محمد
وسحنون لانه عليه تكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لكانت العهدة عليه قوله في
الكتاب اذا تكررت البياعات اخذ بأي صفقة شاء ونقض ما بعدها لتقدم اخذه عليها

وان اخذ بالاخيرة ثبتت البياعات كلها وكذلك ان بيع على المشتري في دين او في جناية
او بعد موته قال ابن يونس ان اخذ من الاول وهم ثلاثة كتب العهدة عليه ودفع من الثمن
للثالث ما اشتراه به لان له المنع من التسليم حتى يقبض ما دفع فان فضل شيء فللاول وان فضل
للثالث شيء من صفقته رجع به على الثاني وليس له حبسه حتى يرجع اليه بقية الثمن ثم يرجع
الثاني على الاول بتمام ما اشترى به الشقص منه وان اخذ بالثاني كتب العهدة عليه
ويرجع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه وان كان فضل فللثاني وان فضل للثالث مما اشتراه به
شيء رجع به على الثاني ولا يرجع الاول والثاني لتمام بيعهما وان اخذ من الثالث فالعهدة عليه
وتقرر ما قبله وفي شرح الجلاب اذا بيع مرارا وهو حاضر عالم لم يقم حتى تم البيع سقطت
شفعته في البياعات كلها الا من اخر بيع او حاضر غير عالم او غائب خير بينها قال
اللخمي فان كان العقدان بيعا ونكاحا وتقدم البيع خير بين ان ياخذ من الزوج بالثمن ويرجع
الزوج على الزوجة بقيمة الشقص ولا يفسخ النكاح او ياخذ من الزوجة بقيمة الشقص وتكتب
العهدة عليهما وان تقدم النكاح وباعت المراة اخذ من الزوجة بقيمة الشقص ويفسخ البيع
او من المشتري بالثمن وتكتب العهدة عليه وان كان نكاح ثم خلع اخذ من المراة بقيمته
يوم النكاح ويرجع الزوج عليها بقيمته يوم الخلع وان كان بيع ثم هبة اخذ من
المشتري واختلف لمن يكون الثمن فعند ابن القاسم للموهوب **فرع** مرتب قال صاحب
النوادر في المجموعة اذا اشترى شقصا بمائة ثم باع نصفه بمائة فللشفيع اخذ الشقص
كله من الذي اشتراه اولا بمائة واخذ نصفه من الثاني بمائة ونصفه من الاول بخمسين **فرع**
قال اشهب لو قال الشفيع انا اخذ بالصفقة الاولى واجيز موضع البيع واخذ الثمن
امتنع لانه ربح ما لم يضمن الا ان يكون الشفيع او جبهما على نفسه قبل بيع الاول او شهرهم
فيجيز في البيع الثاني في اجازته واخذ الثمن فسخه واخذ الشقص لانه دفع ما اشتراه الاول
به اليه الا ما فضل عن ما اشتراه الاول لاخذ اختار الشقص او الثمن لانه لا ياخذ بالاخر ان اخذ
بالاول **فرع** في الكتاب اذا زاد المبتاع البائع في الثمن بعد البيع فلا ياخذ بالثمن
الاول لانه بيع فرتجيز قال ابن يونس قال اشهب للمبتاع الرجوع على البائع بما زاد بعد
ان يحلف ما زاده الا فرارا من الشفعة والا فالرجوع له قال عبد الملك كذلك في الوضيعة
واما في زيادة المشتري للبائع فقال عبد الملك هي للشفيع فان شاء اخذ بما زاد او سلم ولا يتهم
المشتري في ان يريد اصلاح البيع قال اللخمي لا علم لقول عبد الملك وجها لان المشتري
متروحة عن تلك الزيادة وقد استحق الشفيع الاخذ بالثمن الاول الا ان يعلم انه لو لم يزده
لادعى عليه ما يفسد به البيع **فرع** في الكتاب اذا قال المشتري للشفيع نقض
الاقالة ولا اخذ ليس له لا اخذ بعهدة الاقالة ولا قالة بيع حادث في كل شيء الا هاهنا

في التنبيهات قال ابن حبيب إذا ثبتت الإقالة للشفيع الأخذ من المشتري بعهدة البيع ومن البائع
بعهدة الإقالة لأنهما يتهمان على حل البيع لإبطال الشفعة. وفي النكت قال محمد إنما جعل
ملك الإقالة في الشفعة بيعا لأنهما متهمان في نقض البيع فرارا من الشفعة فجعل الشفعة في
البيع الأول الثابت ونهى الإقالة المشكلة. قال أشهب سواء كان البائع المستقيل أو المشتري
ولو سلم الشفيع الشفعة ثم استقال المشتري فأقاله البائع قال محمد للشفيع الأخذ من البائع لانتفاء ع
التهمة عنه فتكون الإقالة بيعا كما لو ولاه غيره للشفيع والشفعة على من شاء منهما
قال أشهب القياس إذا استقال البائع المشتري فأقاله بغير زيادة ولا نقصان في الثمن من قبل
تسليم الشفيع الشفعة أن للشفيع الأخذ ممن شاء منهما ولكني أستحسن فيه ألا يكون
له الأخذ إلا من المشتري لأنه يتهم فرارا وأما الإقالة بزيادة أو نقصان فله الأخذ من أيهما شاء لأنهما
بيعان بتغير الثمن. قال أشهب ولو قيل يأخذ في الإقالة بلا زيادة ولا نقص صح. قال ابن
يونس قال عبد الملك أرى أن الإقالة لا تقطع الشفعة أخذ بعهدة الشفعة أو رأى أن الإقالة لوجه
الصحة فهو بيع حادث يأخذ بأيهما شاء وطلب في بطلان الإقالة والعهدة على المشتري أو يعم
ويخير فيهما قولان. وفي الجلاب إذا استقال المشتري لا تسقط الإقالة الشفعة وعهدته
على المشتري والإقالة باطلة ويخير بين البائع والمشتري روايتان. قال شارح الجلاب لأن العقد
أثبت حقه على المشتري والإقالة بعده لا تؤثر وليس له الأخذ بعهدة الإقالة لأنها ليست
بيعا ها هنا لاتهام المشتري في الفرار من العهدة. قال الأبهري معنى المسألة إذا قصد
بالإقالة قطع الشفعة فالإقالة باطلة ويأخذ من المشتري العهدة لأنه كان متهما فإن سلم
الشفيع شفعته صحت الإقالة ووجه الروايتين فهي على البائع والعهدة عليه وأما إن لم يتهم
بها عمل صحة وأخذها بالصفقة الأولى العهدة على المشتري أو بالثانية والعهدة على البائع لأنه
كان متهما فإن سلم الشفيع شفعته ووجه الروايتين فهي على صحة الإقالة وعدمها ويأخذ
في الشركة والتولية كما يأخذ في ابتداء البيع **نظائر** قال أبو
عمران الإقالة بيع إلا في ثلاث مسائل في الشفعة والمرابحة والإقالة في الطعام
فرع في الكتاب إذا لم يحضر الشفيع الثمن أتكفر إلى ثلاثة أيام. قال التونسي
اختلف في تأخير المشتري فظاهر المدونة لا يؤخر وفي البعض عنه يؤخر إلى الثلاث وإذا
تلوم في البعض يلم ذات. قال أشهب يباع الشقص وغيره في الثمن وقيل يرجع إلى
ربه ولا شبهة بحيث المأخوذ منه إن شاء أخذ على أخذ الثمن منه لأنه فر أشتري منه فهو مطلوب
بالثمن وإن شاء لم يرض بالبيع منه وإنما له الأخذ بالشفعة بشرط مجيئه بالثمن في هذه المرة
وهي مدة التلوم ثلاثا. قال ابن يونس قال محمد إنما يؤخر إلى الثلاث إذا أخذ ما لم يوقفه
الإمام فقال أخذت في مكانه لا أنكر في ذلك ولا يأخذ شفعته في مقامه وإلا فلا شفعة له

99

وقال مالك يؤخر الإمام إلى الثلاث ليستشير وينظر. قال محمد إن وقفه غير الإمام فله أن
ينظره حتى يوقفه الإمام وإذا أخذ وأخر بالثمن بعد مضي الثلاث ولم يأت بالثمن فالمشتري أحق
بحج الشفيع وإن أخذ وأخر ليأتي بالثمن ثم بدا له وأبى المشتري أن يقيله لزمه الأخذ وإن
لم يكن له مال بيع عليه ما شفع به وحصته الأصلية حتى يوفي المشتري الآن
المشتري بالإقالة. قال **ش** لا يأخذ من لا يقدر على الثمن ولا يكفي الكفيل. قال وإنما يملك
الأخذ إذا عرف الثمن وشاهد الشقص ويقول الخصم تأخذه بالثمن الذي في العقد حضر المشتري
أم لا. وقال **ح** حتى يقبض الثمن. لنا القياس على البيع في عدم اشتراط حضور الثمن
احتج أنه يتغير اختيار المشتري فلا يملكه إلا بعد الثمن قياسا على البيع فإن التسليم يعتبر
البائع فلا يمكن منه إلا بعد إحضار الثمن. وجوابه أن التسليم عن الأخذ والتي لا تعتبر فيه. قال
اللخمي وللمشتري القيام على الشفيع فيأخذ أو يترك ولا يرفعه إلى السلطان فالزمه مثل ذلك
واختلف إذا كان الثمن مؤجلا فقيل كالأول وقيل يمهل إلى الثلاث. قاله مالك وعنه إلى
العشرة وعن أصبغ الخمسة عشر إلى العشرين بقدر الشقص وما يحتاج من جمع المال
والشهر. وأرى ذلك للحاكم. وإذا أخذ ولم يأت بالمال خير المشتري بين إمضاء الأخذ ويباع عليه
ذلك الشقص وغيره في الثمن أو رده. وكذلك إن شرط عليه الثمن نزله إلى أجل ولم يمهله
عليه وأما إن شرط عليه إن لم يحضره فلا شفعة فعجز وسلم لم يكن للمشتري أن يسلمه ليباع
عليه في الثمن لسقوط الحق عنه بالتسليم. وفي الجواهر لو طلب المهلة
لينقد في وجوب إسعافه به تردد خلاف. ويملك الشفيع بتسليم الثمن وإن لم يرض المشتري
ويقضي له القاضي بالشفعة عند الطلب ويشهد الإشهاد على الأخذ بقوله أخذت وتملكت
ثم يلزمه إن علم بقدر الثمن وإلا لم يلزمه. وفي النوادر روى جماعة عن مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع
على المشتري. قال أشهب وإليه يدفع الثمن إن كان المبتاع قد نقده للبائع وعلى المشتري قبض
الشقص ودفعه للشفيع فإن كان المشتري حاضرا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن للبائع
وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع وإن شاء الشفيع قبضه من البائع والعهدة في ذلك
كله على المبتاع فإن غاب المبتاع قبل أن ينقد فيمنع البائع الشقص لأجل الثمن. قال ابن القاسم
ينظر السلطان. وقال أشهب إن قربت غيبته كتب إليه إن قدم لتكتب عليه العهدة
وإن بعدت قضى للشفيع بشفعته وللبائع قبض الثمن منه إن لم يكن قبضه وإن كان البائع
قد قبضه أخذه الإمام من الشفيع فوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فإن قدم أشهد بذلك
على نفسه فإن مات فالعهدة على تركته. قال ابن حبيب وإذا حكم على المبتاع
بالشفعة فأبى من أخذ الثمن فأرى أن يحكم له بها وتكتب له العهدة على المبتاع ويأخذ الثمن
فيوقفه له أو يبرأ منه الشفيع. وفي الموازية إن قبض المبتاع الشقص وسكن ثم مات

وقام غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري قال محمد
وانما ينبغي ان يكون هذا في الموت لا في التفليس قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق
بالشقص ودفع الثمن للبائع لثبوت حقه بالعقد **فرع** في شرح الجلاب اذا اشترى حكمه ثلاثة
رجال في ثلاث صفقات فللشفيع اخذه بأية صفقة شاء فان اخذ بالاولى لم يكن للمشتري
الاول شفعة لعدم بقاء ملكه او بالثانية فللاول في الثانية وما بعدها بقدر حصته فيما
اشتراه او بالثالثة استشفع بالاولى والثانية فان كانت الصفقة واحدة فليس له اخذ
بعضها لتضرر المشتري بتفريق الصفقة **فرع** في الكتاب اذا اخذ ولم ينقض حتى انهدمت
فالضمان من الشفيع لانتقال الملك **فرع** في الكتاب لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث
عنده من هدم او حرق او غرق او ما غار من بئر او عين ولا يحط الشفيع لذلك شيئا من الثمن لانا
تسمى في الصفقة ولا ضرر عليه لانه مخير اما ياخذ بجميع الثمن او يترك لئلا يتضرر المبتاع بتفريق
عوض يحصل له ولو هدم ثم بنى فاخذ الشفيع بالثمن وقيمة ما عمره لا بالقيام النقض ولو
هدمها وباع النقض ثم استحق رجل نصفها وقد فات الشقص عند مبتاعه فان لم يجز المستحق
البيع في نصيبه اخذ نصفها ونصف ثمن النقض بالاستحقاق وله نقضها بالشفعة فان اخذه
قسم ثمن نصف الدار على قيمة نصف الارض وقيمة نصف النقض يوم الصفقة ثم اخذ نصف
الارض بما ينوبه ولا ينظر الى ثمن ما باع منه واما ما قابل ذلك من النقض فلا شفعة فيه لفواته
وثمنه للمبتاع ولو وجد المستحق النقض لم يبع او بيع وهو حاضر لم يفت فله نصفه مع
نصف العرصة بالاستحقاق وفيهما بالشفعة ولا يضمن المبتاع في الوجهين هدمه وان
امتنع من اخذ ما استحق من الدار مهدوما فله الرجوع على البائع بالثمن الذي باع به حصته
ولو هدم الدار اجنبي واتلف النقض فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق استشفع
فله الشفعة فيما بقي بحصته بالتقويم ثم يفض الثمن على قيمة ما هدم وما بقي فياخذه بحصته
من الثمن ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم ويتبعه المستحق بمثل ذلك ولو ترك
المبتاع للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق
ويسقط عنه حصة المبتاع وان كان الهادم عديما اتبعه المستحق دون المبتاع ولا
ضمان على الموهوب في الدار الموهوبة كالمشتري ولو وهب الدار مبتاعا عمها ثم استحق
نصفها اخذ بافيها بالشفعة وثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصا
نحو بيته وانها منه وفيه ما رجع به من ثمنها فللواهب دون الموهوب قال التونسي اذا
باع الشقص وكان قائما فاخسر لا اقول انه لا شفعة الا بان ينقض بيع الشقص باخذه
الذي هو قائم على ذلك وليس له اخذ العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود النقض فان رضي المشتري

بذلك قيل لا يجوز لانه اخذ العرصة بثمن مجهول لما كان قادرا على اخذ النقض فان عرف
ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة قيل لا يلزم ذلك البائع للنقض لانه انما رضي ببيع
بخص لبقاء الاصل فاذا اخذ فلا[..]ص بثمن النقض بالعقل قوله فان رضي البائع للنقض بذلك جمل
ذلك الارجاء وهو بيوع لانه كمن اطاه على اخذ بعض ماله من الشفعة ويسلم بعضها فاما لو
اجاز المستحق بيع نصيبه من النقض في نصيبه ابن اشفعه واخذ النصف دلاخر
مع نصف العرصة بالشفعة دون لا نقاض يخير المشتري في النصف المستحق من النقض
بان قيل لم جعلتم له الخيار وهو لو اشترى عليه نصف النقض لم يكن له خيار قلنا لان
المستحق ها هنا النصف النقض فاذن على اجازة جملة المستحق والماخوذ بالشفعة اذا
اخذ النقض كمن اشترى جملة سلعة بالصفقة ليس له امضاء بعضها دون بعض لا قوله
لا يصح فان فات النقض في يد المشتري فله نصف ثمنه في النصف المستحق يفض الثمن
على قيمة القاعة يوم البيع وعلى النقض منقوضا ويحط من ذلك ما قابل النقض في نصف
الشفعة وياخذ القاعة بما ينوبها وجعلت ذلك كله كسلعة جمعت مع النقض فيفض
بما ينوبها من الثمن قال محمد انما يحسب ذلك اقل مما اخذ من ثمن النقض او ما ينوب ذلك من الثمن
وفيه نظر لانه جعل المشتري اذا باع النقض باقل مما ينوبه من الثمن منقوضا كملا له النقض
عنده بلما لم يحاسب بها اذا اهلكت وكذلك اذا اخذ فيها من الثمن مثل نصف قيمتها قال
وكان يجب ان باعه باقل مما ينوبه من الثمن ان يحط ذلك عن الشفيع ايضا لانه اذا لم يخسر
لم يربح وانما ضمنه ابن القاسم بقدر ما ينوب النقض من الثمن وان اخذ فيه اقل من ذلك لانه لو وهب
النقض عنده فاستشفع به الموهوب واباه بضمن الثمن ولم يكن ذلك مثل هلاكها عنده
لا هلاكهما عند الموهوب بامر من الله تعالى ورواه اشهب ان يمن لا انقاص يؤخذ بالشفعة
لما كانت في حكم البيع وانها لو هلكت بامر من الله تعالى لاخذ الشفيع بجميع الثمن
وكذلك لو بناها بنقضها لكان عليه في النصف المشفع قيمة البناء قائما وحط
عنه قدر ما ينوب النقض من العرصة يوم البيع واما في النصف المستحق فله قيمة البناء قائما
وعليه نصف قيمة النقض يوم بنائه لان ذلك اليوم اباته واذا هدم الدار ثم بناها بنقضها ثم جاء
مستحق نصفها اخذ منه قيمة النقض المستحق يوم بنائه وقيل له ادفع قيمة نصف البناء قائما
فان امتنع قيل للمشتري ادفع اليه قيمة القاعة فان فعل فان اراد ان ياخذ النصف الثاني بالشفعة فض
الثمن على قيمة النقض منقوضا وقيمة العرصة يوم البيع وياخذ بذلك ولا يلزمه قيمة نصف البناء قائما
على مذهب من راى انه اذا باع فانه يستشفع ولا تسقط شفعته واما من قال اذا باع الشقص
الذي يستشفع به بعد وجوب الشفعة سقطت شفعته ها هنا فان اجنبي على الدار رجل بهدم
ثم لم يوجد وجاء الشفيع فما قابل نصفه من ذلك اتبع الهادم به وما قابل النصف المستشفع

بذكره في كتاب محمد ان الشفيع اذا اخذ دفع الثمن على قيمة النقض منقوضا وعلى قيمة
العرصة فيأخذه لأن الشفيع بما ينوبه من ذلك وتبع به المشتري الهادم بقيمة ذلك فإنما كالبيع يضمن علم
سواء ولا يشبه ذلك بالبيع لأن البائع انما باع معمورا وما احدث هو من الهدم لا يحسب
عليه فالجاني ها هنا متعد في الهدم وهو يتبع بما هدم فإنما يكتب في ذمة المشتري وأما
محمد فجعل الشفيع يأخذ بجميع الثمن اذ لم يقدر على الأخذ من الهادم وهو أبين لأنه اذا لم
يقدر على الأخذ منه لم ينتفع المشتري بشيء فأشبه الهدم من السماء والبناء فيفيت البيع الفا
سد فإن فات النقض عند المشتري أخذ الشفيع بالقيمة فإن لم يعلم وأخذه بالبيع الفاسد رد ذلك
الا ان يفوت عند الشفيع ويكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو او القيمة التي وجبت
على المشتري لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده فإن قال فإني لا آخذ بالشفعة رد قيمة ما قبض وإن
أخذ بالشفعة أخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو كان أخذ الشقص بالشفعة
قبل فواته لرده ان لم يفت عنده فعليه الأقل كما تقدم فإن كان الأول اشتراه بمائة على
ان أسلفه عشرة وأخذه الشفيع بمائة فله رده واذا رده انفسخ البيع الأول وكذلك ان اشترى
سلعة بمائة على أن يسلفه عشرة وقال اشتريتها بمائة فباعها على ذلك فإن رضي المشتري بما يأبه
لأخذ ماله لا رده فإن فاتت فعليه قيمتها ما لم تزد على المائة او تنقص عن التسعين وقيل
تقوم العشرة السلف فإن كان قيمتها خمسة كان ثمنها خمسة وتسعين فلا ينقص من
ذلك ولأن له على المائة وهذا البيع الثاني فيه بيع فاسد بل يفسخ تدليس كالكذب في
المرابحة وتقويم السلف أوجه لأنه متى لم نقوم السلف وكانت قيمتها تسعين اضر ذلك
بالمشتري لأنه يقول اخرجت مائة وانما دفع لي عشرة لأردها فإنما لي فيها ولا تنتفع
بها لو ضيعت من المائة واذا اشتد بها المشتري كان له ان يرجع للبيع الفاسد لكنه العقد لكان
كمن اشترى شراء فاسدا فباع وكتب بعيب حدث في المشتري بالعيب واذا اشترى شقصا
بعبد فأخذ الشفيع بقيمة العبد ثم استحق رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فإن كانت قيمة
العبد خمسين أخذ بها الشفيع فلما استحق العبد رجع بائع الشقص على مشتريه بقيمة شقص
فكان ثمن شقصه ستين فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم لأن اخذ الشفيع تفويت وقد مضى
الحكم بأخذه بالقيمة وكذلك لو كان قيمة الشقص اربعين وقيمة عبد المال ان كانت قيمة
الشقص ستين فلا أخذ على ان شاء المشتري عشرة فيه تمام قيمة الشقص [illegible] الشقص فيرجع
الى بائعه وان كانت قيمته اربعين امتنع رجع عشرة لأنه قد كشف الغيب ان قيمته هو ثمنه فيه
وأما حنطة بعينها فاستحقت قبل أخذ الشفيع انتقض البيع ولا شفعة وهو الأشهر وفي
كتاب محمد يؤدي مثل الطعام وفي المدونة لم يذكره وغرم له مثل طعامه وقال محمد
يغرم مشتري الشقص وتأول بعض الناس ان الشفيع هو ليس يغرم مثل الطعام فإن باع

151

الشقص ثم رجع بقيمة شقصه وهذا هو الأظهر وقيل اذا فات بأخذ الشفيع غرم المشتري
لبائع الطعام مثل الطعام بخلاف استحقاق الطعام قبل أخذ الشفيع وكأنه اي انه
لما فات بالأخذ وكان لا بد من اتمام البيع فيه كان غرم مثل الطعام أهون من غرم قيمته
وفي هذا نظر لأن الطعام لا يخلو ان يكون لأنه له لعينه فيشبه الذهب فيؤدي مثله قبل
أخذ الشفيع او بعده. وفي النوادر ولو تصدق المبتاع في رقيق الحائط او وهبهم فهو كالبيع
فيأخذ البائع بحصته من الثمن وأما في الموت فإما أن يأخذ بجميع الثمن او يدع قاله ابن القاسم قال
اشهب ولو اشترى اشقاصا فانهدم بعضها فلا يأخذ الا الجميع بجميع الثمن او يدع لأنه [illegible] اذهب
المشتري. ولو باع المبتاع حصته من رقيق الحائط حصته والثمرة ليس للشفيع تسليم بيع
الرقيق ذاته وأخذ الشقص من الحائط لأنه بيع بثمن مجهول الا ان يفوت ذلك الرقيق وكذلك
النقض مع العرصة. ولو باع المبتاع النقض بأقل من ثمنه فقال الشفيع أسلم بيع النقض
وآخذه من مبتاعه بالشفعة امتنع لأن تسليم بيع النقض يصير شيء بيد المبتاع النقض
في نقض مفيد ولا شفعة في النقض المفرد. قال ابن عبدوس وعن [illegible] اذا اشترى نخلا
من ثمرة فلم يأت الشفيع حتى فاتت فلا شفعة فباع منها بنسبة الخمسة دراهم او نحوها
فالشفيع احق بما افرد منها. وفي الجواهر لا يحط الشفيع لأجل هدم شيئا وكذلك لو سكن
حتى تهدم البناء. **تمهيد** في الجواهر تتصور هذه المسألة وإن كان
الشقص [illegible] علم الشفيع غصب وانما يبني ويغرس بعد القسم وحينئذ لا شفعة وقد
صورها في صور قبعت في القسمة بعد الشراء من غير إسقاط شفعته منها ان يكون
الشفيع غائبا فيطلب المشتري القسمة فيقاسمه القاضي على الغائب او يكون المشتري كذب
في الثمن فيزهد الشفيع ثم يتبين له فيطلب او يكون احد الشركاء يكتب غائبا وكل
في مقاسمة شريكه ولم يأخذ بالشفعة او يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على
الشقص فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ وقاسم او يقول المشتري هبته يعني ثواب ثم تبين خلافه
فرع في الكتاب ان زرع المشتري الأرض أخذها الشفيع والزرع للزارع ويؤدي قيمة الشجر
والنخل قائما مع ثمن الأرض فلا شفعة له فيه للمضر ولأنه غرس بشبهة ولا كراء المستحق
في الزرع الا ان يكون في ابان الزراعة فله كراء المثل فان استحق نصف الأرض واشفع
فله كراء ما استحق ان قام في الابان لبقاء المنفعة ولا كراء له فيما أشفع وان ابتاع ارضا
[illegible] زرعها الاخضر فاستحق رجل نصف الأرض وأشفع بطل البيع في النصف المستحق في
نصف الأرض لا بعد [illegible] يبقى ارضا وشد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وان اخذ الشفيع نصف
الأرض لم يشفع في نصف الزرع وان لم يأخذ خير المبتاع بين رد ما بقي في يده وأخذ الثمن لذهاب
ماله بال من الصفقة وبين التمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن لأنه حقه.

في التنبيهات قوله اذا اشترى ارضا بزرعها الاخضر الى قوله ولا يشفع في نصف الزرع هو في اشكل البيع فقال لا يصح ولم يبق الا الشفعة وهو قوله ويرد الزرع كله الى بائعه وينظر قيمة الزرع من قيمة الارض فان كان ربع قيمة الثمن فالمستحق اخذ نصف الارض بالشفعة بربع الثمن ونصف الربع لان الزرع الذي بيعت الارض لا يتبعها الا ان يشترط فهو غير الارض فتكون قسمة القيمة بين الارض والزرع لان الذي بيعت الارض بزرعها صفقة فاستحقت كلها من غير شفعة فالزرع كله للبائع والثمن كله للمشتري . وفي كتاب محمد ان جميع الزرع كله للبائع وقال غيره واحد قوليه جميع الزرع كله للبائع غلط والصواب تمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض فيه البيع لا اذ الاخذ بالشفعة بيع جديد وعليه حملوا مذهب المدونة وسحنون يرى ان استحقاق الارض وفسخ البيع في المستحق منها وبقي الزرع كصفقة جمعت حلالا وحراما وكرجل باع ارضا وزرعها الزرع لم يبد صلاحه من اخر في صفقة فانه يفسخ كله واستقرأ شيوخنا من قوله في الكراء المستحق في الزراعة ان مشتري الشقص اذا اكراه لمدة طويلة ثم استشفع ان الكراء للمكتري الى مدته ويخير الشفيع بين الرضى بذلك كعيب حدث او ترك الشفعة افتى به ابن مغيث وغيره من فقهاء طليطلة وافتى ابن عتاب وغيره من فقهاء قرطبة ان له فسخ الكراء بقوله في الاستحقاق ان للمستحق فسخ الكراء وابن عتاب ايضا ان اكرا عالما بالشفيع فسخ والا ففي المدة اليسيرة كالشهر بخلاف الطويلة الا ان يكون المكتري زرع فحتى يحصد وان لم يعلم يفسخ الا في المدة الطويلة بخلاف سنة ونحوها القولة في كتاب الجعل في كراء الوجيبة ارايت ينيمه لمدة تنعل اختلاله قال صاحب النكت اذا استحق نصف الارض اخذ النصف الاخر بالشفعة للمشتري اخذ الزرع المقابل للنصيب المستشفع به لعدم العذر فيه وعهدته على المشتري وقال محمد يبطل البيع في الزرع كله ويرد للبائع والاول اصوب وقال ابن يونس قال محمد لا ياخذ مستشفع الارض الا بزرعها ولا النخل الا بما فيه من الطلع لان الشفعة بيع من البيوع ولا يحل بيع الارض واستثناء ذلك للبائع وقال اشهب اذا اراد الاخذ اخذها بما ينوبها من الثمن بقيمة الشقص وقيمة الزرع على الرجاء والخوف ولا فلا شفعة له فان زال الزرع من الارض فلا شفعة فيه وقال محمد له اخذها اذا لم يزرعها بالثمن وقيمة ما انفق في البذر والعلاج وان استحق نصف الارض ونصف الزرع الاخضر فالشفعة فيهما ولا ياخذها بغير زرعها قاله اشهب وهو كالنخل الحائط ورقيقه ومن قال خلاف ذلك فهو غير صواب ورواه عن مالك ولم يختلف قول ابن القاسم واشهب اذا اشترى الارض بعد بروز الزرع وبعد ابار الثمرة ان الشفعة في الجميع ولم يختلفوا ايضا قبل البروز ولا ابار ان ذلك للشفيع ويغرم الثمن والنفقة فان كره المشتري تبعية الصفقة لكثرة ما اشترى قال ابن القاسم يبدا الشفيع فان لم يشفع

حق المشتري واشهب يبدا بتخيير المشتري فان تماسك فيه الشفعة وانكر ابن عبدوس قول اشهب في الزرع الشفعة كالنخل الحائط وقال يقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع ويفرق بان الزرع ليس مما تقوم الارض في النوادر قال اصبغ لو حفر في الدار بئرا فخرج الماء فشرب ثم قام بعد خروج الماء لم يكن على الشفيع في ذلك شيء وانما عليه فيما هو زيادة في الدار قال ابن القاسم واشهب ان اشترى وديا صغيرا فقام الشفيع وقد صارت بواسق فله الشفعة بالثمن قال محمد وله الثمرة ان لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج فان استغلها سنين فانما على الشفيع السقي في السنة التي قام فيها ان لم تيبس وجبت له شفعته وقال سحنون ليس عليه غرم شيء الا الثمن لان المنفق انفق على مال نفسه ولا يرجع بشيء مما انفق مما اتى بقائم في النخل

فصل قال العبدي توخذ الثمار في خمس مسائل في الشفعة والمستحق مع الاصل ان لم تيبس فاذا ايبست فلا ياخذها وكذلك اذا انولث بغير الشراء وهي في البيع الفاسد والرد بالعيب ما لم تطب فاذا طابت فللمبتاع ويوخذ في الفلس ما لم تجد ابدا مع الاصول

فرع في الكتاب اذا اشترى نصف النخل بغير ابارها المبتاع وعمل فيها بنخل وثمرة ثم قام فلم تيبس اخذ الاصل بثمرته وللمبتاع قيمة سقيه وعلاجه في المستحق استشفع وان لم يستشفع وكذلك عليه فيما اشتري فقط فان ابى ان يغرم فليس له اخذه وله جبر ان شاء بالثمن على البائع ويجيز البيع فان قام بعد يبس الثمرة او جدادها لم يشفع في الثمرة بل في نصف الاصول بنصف الثمن ولا يحط عنه شيء للثمرة لانها لم يكن لها يوم البيع حصة من الثمن وقيل ان قام الشفيع وقد ابرت الثمرة واباه مالك قياسا على العارية بجامع الضرر في الدخول والخروج اما عمها مابورة او من هبة فاشتراهما فله نصفها ونصف ثمرتها بالاستحقاق وللمبتاع قيمة ما سقى وعالج على المستحق وله على البائع بقيمة الثمن وللمستحق الشفعة في النصف الثاني بثمرته ما لم تيبس وعليه قيمة العلاج ايضا وبعد اليبس لا شفعة له لعدم الضرر ولا يستغلها عن الاصل بل ياخذ الاصل فقط بالشفعة بحصتها من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة وقع لها حصة ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها او فيها ثمر لم تؤبر ثم فلس وفي النخل ثمر حل بيعه فالبائع احق بالاصل والثمرة ما لم تجد الا ان يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع ومن ابتاع ارضا بزرعها الاخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فانما له الشفعة في الارض دون الزرع بحصتها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لان له حصة من الثمن في الصفقة وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم تؤبر ثم قام الشفيع بعد اليبس لا شيء له في الثمرة ولا ينقص من الثمن لانها لم تكن لها حصة في العقد ولان النخل اذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع امتنع استثناؤه والارض اذا بيعت بزرع لم يبد صلاحه فهو للبائع فافترقا ولو كانت الثمرة يوم البيع مابورة وقام بعد يبسها سقط عنه حصتها من الثمن كحضور الزرع من الارض

كابار الثمرة في هذا وفي اذ ذلك للبايع الا ان يشترطه المبتاع فيصير له بلا اشكال
حصة من الثمرة لم يكن للشفيع في الزرع شفعة لانه غير ولادة والثمرة ولادة فيشفع
فيها قبل اليبس في التنبيهات قوله اذا اشترى النخل في رؤوسها ثمر ازهى اشفع فيها الشفيع
ان اخذ ركبها قال بعضهم فرق بينهما اذا اشتراها مع الارض فقال ياخذها ما لم تجد واما
اذا اشتراها بغير الاصل اشفع فيها ما لم تيبس وعلى هذا تاول مذهبه في الكتاب وقال
اخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين فمرة يقول في الوجهين حتى تيبس ومرة
يقول حتى تجد وكلام المختصر ابن ابي زمنين وابن ابي زيد وغيرهم التسوية بين هذه الوجوه
وان الشفعة فيها ما لم تيبس لكن ابن ابي زمنين قال في بعض الروايات فان كان بغير
يبس الثمر وجدادها فنبه على الخلاف في الرواية بما ذكره لا غير **فايدة**
قال صاحب التنبيهات الوذي بكسر الدال وهي الصغار التي تنقل وتغرس والنواسق
الطوال وفي النكت قال صاحبها اذا اشترى النخل فيها طلع ثم ابرت وفرقت فاتت تا
المشتري الثاني ثم اتى المستحق فاستحق نصف الاصول فان الثمرة ها هنا ينبغي ان يكون للمستحق
لا يكون للمشتري لانه ليس له الا البيع لانها لم تقض غلة عنده ولان له الا ان يمسك عنده ولا
يبيع ان يعطيها بعضها من الثمن فيصير كبيع لها قبل بدو صلاحها ولا يصح ان ياخذها
ويرجع بالثمن فيصير اخذ الثمرة والثمرة واما الذي ياخذها اخذها المستحق في المواضع التي
ياخذ المستحق السقي والعلاج ان كان البايع من هذا المشتري قد تقدم له سقي وعلاج غرم
لهما جميعا اذا لم يكن البايع من هذا المشتري غاصبا **فرع** في الكتاب اذا
اقرانه اشترى من فلان الغايب لا ياخذ بالشفعة الا ببينة على الشراء لان الغايب قد ينكر
فياخذ داره ويرجع على المشتري بالاخرة الا ان يقضي قاض باقراره فيشكل حيفا في الغلة
فرع في الكتاب تجوز شهادة النساء في الوكالة على الاموال بخلاف الوكالة
على الابدان وتجوز شهادتهن في الوكالة على الاخذ بالشفعة او تسليمها او على انه شفيع
او على المبتاع انه اقر ان فلانا شفيع لان ثمرة هذه الشهادة اموال **فرع** في الكتاب يجوز
للشفيع ان يأخذ بما ينوبه من الثمن فصلحان على ذلك قال ابن يونس يريد انه علم قبل التسليم
ما ينوبه من الثمن ولا فلا يجوز لانه شراء بثمن مجهول الا على مذهب من يجيز جمع سلعتين في
البيع **فرع** في الجواهر ليس للشفيع غلة دار او ارض او ثمرة نخل قبل قيامه لان الغلة
بالضمان والمشتري ضامن ومالك **فرع** قال لو وجد المبتاع بالشقص عيبا فاراد رده
على البايع قبل اخذ الشفيع فقال له ذلك الا ان وجد البايع بالعبد الذي هو عوض الشقص
عيبا فاما بعد اخذه فلا لئلا تنتقض صفقته ثم هل له الاخذ بقيمة العبد او الشقص قولان الاول
لابن القاسم والثاني لعبد الملك وسحنون فشبه ابن القاسم بما اذا كان قايما بيد مشتريه ولم يرده

لان ذلك لاخذ بشفعة حادث وروى عبد الملك القيمة صارت ثمنا وهي التي دفع المشتري وعلى قول عبد
الملك لو كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد غرم الشفيع بيده اخذ بذلك او الرد كما
لو استشفع على ثمن ثم تبين ان الثمن اكثر منه ولو وجد المستحق بالشقص عيبا بعد اخذ
الشفيع لم يكن له ارش لانتقال بالثمن فان رده الشفيع عليه رده هو على البايع ولو اطلع
على عيب قبل اخذ الشفيع وقد حدث عنده عيب يمنع الرد فاخذ الارش فلا ارش يحط عن
الشفيع **فرع** قال اذا اشترى بعد اخذ الشفيع بموجوب وثمن البيع والشفعة وللبايع الشقص
على مبتاعه قيمة اكثر من الثمن او اقل ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع وقال سحنون ان
غرم اقل رجع عليه بما بقي او اكثر رجع الشفيع بين غرم الزايد او رد الشقص وان كان الثمن
مكيلا او موزونا واستحق بعد اخذ الشفيع رجع البايع بمثل ذلك وقال سحنون يرجع بقيمة
لفواته وان خرج ثمن الشفيع مستحقا لزمه الابدال ولم يبطل ملكه وكذلك الزيوف
فرع قال اذا سار الشريكان لمجلس الحاكم وزعم كل واحد ان شراءه الاخر متاخر
وانه الشفيع صدق كل واحد منهما في عصمة ملكه عن الشفعة فان تحالفا او تناكلا
تساقط القولان وان حلف احدهما ونكل الاخر اخذ الحالف بالشفعة **فرع** في التوابع قال
سحنون اذا اختلفا تحاكم في ثمن الشقص المجاورة الى ما لا يشبه وغلب على الظن انه حيلة
لقطع الشفعة رده الى ما يشبه وان ادعى الشفيع علم الثمن فضي له به مع يمينه الا ان ياتي باقل
من قيمة الشقص وعنده يصدق المبتاع فيما يشبه بغير يمين وفيما لا يشبه مع اليمين الا ان يكون
مجاورة سلطان ونحوه فيصدق فيما لا يشبه بلا يمين ولو اتى المبتاع ببينة فقالت شهدنا
على اقرارهما ردت القيمة في الشراء وان قالت على معاينة النقد صدقت وخير الشفيع في
الاخذ بذلك وقال مطرف يصدق المشتري في الشراء من الثمن **فرع** قال اذا اوصى ببيع
ما يساوي ثلاثين من رجل بعشرة ولا مال له غيره ثم مات ولم يجز الورثة قيل للمبتاع ان دفعت
عشرة اخرى اخذ الشقص فان فعل اخذ الشفيع بعشرين وان ابى قطعوا له ثلث الشقص
ولا شفعة قاله ابن القاسم وانما اعطاه للشفيع بعشرين وقد حوبي المشتري بعشرة كالواشتراه
بعشرين وقيمته اربعون وحاباه بعشرين فهو للشفيع بعشرين وكذلك لو باعه في مرض
وحابى المحاباة في الثلث وياخذه الشفيع بذلك الثمن وكذلك في الصحة الا ان يشفي مالا يمكن
ان يكون ثمنا لقلته فيشكل الشفعة لانه هبة **فرع** قال قال ابن القاسم اذا قال البايع بعد
البيع انه حضت بعض في جرامه فلا يلزم ذلك الشفيع لخروجه عن العقد قاله اشهب وقال
وللمبتاع الرجوع وقال محمد ياخذ الشفيع بالزيادة والنقص ولا يتهم المبتاع ان يزيد الا
لصلاح البيع **فرع** قال اذا عقد بيعا ثم باعطى عرضا والعكس اخذ الشفيع بما
حصل للبايع قاله عبد الملك لانه الذي تعقد ثمنا وقال محمد لا حسن له اخذ بما عقد عليه

لأن لا تنتقل صفقة ثانية وقيل يمينا وقع عليه أصل الشراء أو قيمته إن كان عرضا وقال
ابن عبد الحكم الآن يرجع هنا عن ابن القاسم أو زرقا عن ابن وهب فيما وقع كالثمن الجملة وقال
أشهب إن لم يبع ورقا أو كفالة عن ابن وهب أخذ بما قد أرف فقال محمد وهو أحب إلينا وقال سحنون
إذا أخذ عرضا عن دنانير بقيمة العرض وقال عنه بالأقل منهما

الباب الثالث في مسقطات الشفعة

وفي الجواهر لسقوطها ثلاثة أسباب: الأول التصريح بإسقاط القول. الثاني ما يدل عليه
كالمقاسمة. الثالث السكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبني ويغرس وقيل لا تسقط بها
لأن **فرع** في الكتاب لا تقطع السنة الشفعة وإن كان عالما بالشراء أو شهر فيه
بل تحلف ما أخر تركا فإن جاوز السنة بما يقرب تاركا فلا شفعة وقال **ش** عنه
القائم بالشفعة حقه أبدا كالرد بالعيب إذا لم يعلم به والعالم على الفور وآخره **ح** إلى انقضاء
المجلس بعده. لنا قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولم يعين وقياسا لأنه حق له فلا يسقط
معجلا كسائر الحقوق من الرد وغيره ولأن المشتري إن شاء رفع للحاكم ولأن في حصرها
في الفور ضررا على الشفيع بأن يكون مقصرا ولأنه قد لا يعلم إلا بعد بناء المشتري فلا يعرف قيمة بنائه
فيفتقر حتى يتيسر له ذلك احتجوا بقوله عليه السلام الشفعة كنشطة عقال
فإن أخذها مكانها وإلا بطلت ولأن عدم الفورية يضر بالمشتري فلا يعمر ملكه ولا يتصرف
فيه ولا سكوته مع الاطلاع رضى فيبطل حقه. والجواب عن الأول أنه مطلق في
الأحوال فيحمل على ما إذا وقفه الحاكم وإذا عمل بالمطلق في صورة سقط الاستدلال
به فيما عداها. وعن الثاني أن الضرر مدفوع بالرفع للحاكم. وعن الثالث يتروى في الأخذ
أو يحصل الثمن فلا يسقط حقه بغير سبب كغيره **نظاير** قال أبو عمران مسائل السنة
أربع عشرة مسألة الشفعة على رأي أشهب وابن القاسم يزيد الشهر والشهرين. واللقطة والعبد
لا يؤخذ يحبس سنة ثم يباع والمجنون يستتم له سنة والعنين تمضي عليه الفصول الأربع. والعهدة
للجنون والجذام والبرص وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة. واليتيمة تمكث سنة في
بيتها قبل اختبارها لزوال الحجر. والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة من يوم الجرح لتمضي عليه
الفصول وتأمن الانتقاض والدابة للتعيش وشاهد الطلاق إذا أبى المشهود أن يحلف يحبس
سنة والهبة تتم بحيازة السنة ولا تبطل إن أعادها إلى الواهب بخلاف الرهن. والموصى بعتقه
وامتنع أهله من بيعه ينتظر سنة فإن أبوه عتق بالوصية **تفريع** في
الكتاب إذا كانت الدار بغير البلد فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع به الشفعة
ولا حجة له إن لا يقدر حتى يقبضها لجواز النقد في الربع الغائب والغائب على شفعته وإن كانت
غيبته وهو عالم بالشراء فإن لم يعلم سافر قبل أو إن كان حاضرا أو سافر بعد الشراء سنين

كثيرة فيعلم منه عدم الأوبة لأن بعد مدة الشفعة للحاضر فلا شفعة له بعدها وإلا
فإن عاد فله عند حلفه ما تركها وأخذها لأن الأصل بقاء حقه. وأكثر أهل الشقص ومسافة
أيام الشراء ومضى فائت للحمل لم تنقطع شفعته لأنه ظاهر حاله قال صاحب التنبيهات
وروى ابن القاسم السنة تقطعها فيحتمل في العتبية الرواية المدونة وموافقته لرواية أشهب لأن
السنة حد في الأحكام كما قال وموافقة للمدونة أي السنة وما قاربها كما قال
في الرضاع والزكاة ونحوهما قال في الوثائق نحو الشهرين بعد السنة وقال أصبغ
فيه ثلاثة أشهر وقال أصبغ ثلاث سنين وعنه أيضا أربع سنين كالتي من باب الحيازة
لأنه حدها عشر وأربع سنين يزيد الشراء وعن مالك لا تنقطع حتى يوقف أو يصرح بالترك
وقال ابن وهب متى علم وتهد بلا شفعة له قال ابن يونس قوله إذا أبى يحلف عنه في
تسعة أشهر أو خمسة ولا يحلف في شهرين وإن كانت شهادته في الشراء ثم قام بعد عشرة
أيام يحلف ما كان تركها ويأخذ وقيل يشكل بمجاوزة السنة بالقريب إلا أن يقول أنا على
شفعتي وشهد على البائع بذلك فله الشفعة الآن يوقفه الإمام أو تركها كما لو كان وبأتي
من طول الزمان ما يدل على الترك أو يحدث المبتاع بناء أو غرسا أو هدما وهو حاضر فتسقط الآن
بقوم بهدم بعده. وعن مالك الخمس سنين ليست طولا ما لم يحدث المشتري تغييرا وهو حاضر
وعن أشهب إذا أحدث المبتاع هدما أو رمة انقطعت قبل السنة وإلا فسنة قال ابن
عبد الحكم إذا قال لم أعلم بالبيع وهو بالبلد صدق ولو بعد أربع سنين وإن غاب المبتاع
بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها وكيله ولم ينكر وإن كانت غيبته لقوله
عليه السلام ينتظر وإن كان غائبا ويكره إن كان وكيله يهدم ويبني نحوه
الشفيع ما لم يكن موكلا برفع الشفعة عند بينة حاضرة عادلة علم بها الشفيع
فينقطع الحق حينئذ ولو أن الآخذ والمبتاع غائب ولا وكيل له فله ويوكل لا ملح
من يقبض الثمن للغائب ويمكنه من هذا لا تبطل شفعته إذا أخر الطالب لصعوبة الرفع
للحاكم عند كثير من الناس قال محمد فإن أخذها في غيبته فلا تكتب العهدة على
وكيله بل الغائب لأنه الأصل ويرفع الثمن لوكيل الشراء إن وكله عالما بأن لها شفيعا وإلا فلا
يرفع له الثمن لعدم توكيله على القبض بل للحاكم وإنما تكتب على الوكيل إذا أثبت
أن الشراء للغائب أو ثبت قبل عقد البيع أنه يشتري له لأن إقراره على إقراره فلا للتهمة في نقل العهدة
عنه بل تكتب عليه فإن قدم الغائب فأنكر خير الشفيع في نقلها على الموكل ثم لا يرجع
على الوكيل في اشتغال ولا غيره لأنه أخذه ويرى أنها على الوكيل ومنع في الاشتغال
أيهما شاء مؤاخذة الموكل بالإقرار وإن عدم الوكيل رجع على الموكل لإقراره وقال
أشهب لا يبطل الشفيع كراء الشقص من المبتاع ولا مساومته ولا مساقاته لأنه يقول بطل

إن قال أنا على شفعتي
وأعلم البائع ... عليه

بعلته الا كما يفعله غير بعض وساومته لا علم الثمن وكذلك لو بعض وهو بياع
في المزايدة بزايدة ثم لا يبيح بعضه فقال أشهب ولو قاسم المشتري الشفيع بطلت شفعته
نظائر قال صاحب الخصال الغائب على شفعته حتى يحضر او يطلب المشتري
ان يكتب له القاضي الى قاضي موضع الغائب بما ثبت له عنده من ابتياعه فيوقفه عليه
فيوقف القاضي ذلك للغائب اما يأخذ او يترك وقيل لا يكتب السلطان في ذلك بل ان
احب المشتري ان يشخص فيرفعه فيأخذ او يترك وليس للغيبة القاطعة حد عند مالك بل يجتهد
فيها الحاكم بعد لا ينهض الضعيف على انه يرد **فرع** قال الصغير على شفعته حتى يبلغ
ويملك امره وحتى تنكح البكر ويدخل بها زوجها وتملك امرها بنفسها الا ان يكون لهما وصي
نظائر قال الخفي يشفعكما سبعة اشياء كما بالقول والمقاسمة اتفاقا ومضي
طول زمان يدل على اعراضه والرابع احداث المشتري البناء والغرس والهدم والخامس خروجه
عن اليد بالبيع والهبة والصدقة والسادس مساومته او مساقاته او اكراؤه والسابع
بيع الشفيع الشقص الذي يستشفع به والخمسة الاولى مختلف فيها وان لم يعلم بالهبة او الصدقة
رد عليهما والثمن للمشتري ان لم يعلم بالشفيع وان علم فللموهوب عند ابن القاسم لانه علمه رضي
بذلك وكأنه وهب الثمن وقال اشهب للمشتري لان ذلك نقض لما ملكه عليه والخلاف في
الكراء والمساقاة انما هو في اقل من سنة اما السنة فاكثر فيسقطهما ولو اكثر وباقي
غير الشفيع بل يرد ذلك على القول بان بيع حصته الحق في سبب شركته وشفعته تسقط
اذا باع بعضها فهل يشفع من الشفعة بقدره قولان وعدم السقوط اولى لاستواء الجزء
القليل والكثير في الشفعة وعن ابن القاسم للشفيع الغائب ابطال قسمة المشتري مع البائع
لا اخذ بالشفعة ولو قسم الحاكم لتقدم حقه على القسم وقال سحنون لا يرد ويأخذه مقسوما
كما لو بيع واذا دخل على اهل شفيع غائب لم يطلب القسم وكذلك اذا كان معه شريك
سوى الغائب لا يدعو للقسم بل لشركائه ويجمع نصيبه للغائب مع نصيب المشتري ويبقى
على حقه في الشفعة اذا قدر واذا جهل القاسم وقسم نصيب الغائب بالغائب رد القسم
لان من حقه ان يجمع له مع ما يأخذه بالشفعة وقال **ش** للشفيع رد وقف المشتري ونقض ذلك
الا تصرف المشفوع الشفعة نحو البيع ولا اعتراض في النكاح ويخير الشفيع في العقود
فيأخذ بايها احب قال وله فسخ اقالة المشتري ورده بالعيب لتقدم حقه قال واذا قاسم وكيل
الشفيع الغائب فبنى المشتري وغرس فللشفيع قلع ذلك او اخذه بالقيمة وكذلك اذا قاسم الشفيع
لاجل انه اكثر من الثمن اكثر مما في العقد وقال **ح** يجبره على القلع وقلنا نحن و**ش** واحمد
لا يجبره على القلع والهدم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق مفهومه
اذا لم يكن ظالما له حق والمشتري ليس بظالم ولان له ان يبيع ويهب فله البناء والغرس

على البناء

لنا نحتج بالبناء والغرس في الرهن من جهة الراهن وبنا على الارض المستحقة بجامع
تقدم الحق على حقه وبالقياس على من باع وبعد ذلك قبل التسليم والجواب عن الاول ان
الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بخلاف الشفيع وعن الثاني ان الغيب انكشف عن
عدم الملك بخلاف الشفعة وعن الثالث انه بنى في ملك غيره بخلاف الشفيع وقال **ش** اذا
باع نصيبه الذي يستشفع به لا شفعة **فرع** في الكتاب اذا سلم ثم ظهر له قلة الثمن
له ان ياخذ فانه **ش** ويحلف ما سلم الا لكثرة الثمن وان قيل البيع نصف النصيب فسلم
ثم ظهر انه الجميع له ان ياخذ لانه قد يرغب في الجميع دون بعضه وان قيل له المشتري سلم ثم
ظهر انه مع غيره له اخذ حصته لانه قد يريد مستقلا لا شريكا قال ابن يونس لا يمين عليه
عند اشهب في كثرة الثمن لظهور سبب التسليم بان قيل له الثمن قمح ثم ظهر انه دراهم و
دنانير له ان ياخذ ان كانت الدنانير اكثر من ثمن القمح لعذره في ثقل القمح بسبب الكيل والحمل
ويحلف ما كان اسلامه الا لذلك وما اخذه بالقمح ثم يصطلح على الدنانير فلا رد له لانتفاء العذر
قال محمد الا ان تكون الدنانير اكثر من ثمن القمح بامر بين ولو سلم في الدنانير ثم ظهر انه قمح
لزمه التسليم الا ان يكون القمح اقل ثمنا ولو كان اخذ لم يلزمه الا ان يشاء ولو سلم في القمح
ثم ظهر عرضا او تمرا او ما يكال وقيمته دون او اكثر له ان ياخذ لعذر كثرته ولو سلم في المكيل
ثم ظهر انه موزون له ان ياخذ لان الوزن اخف ويحلف ولو قيل جارية قيمتها كذا وصفتها كذا
او بعرض كذا فسلم او اخذ ثم ظهر انه دنانير لزمه التسليم لانه دون في القيمة ما لم تكن قيمة
ذلك اكثر وكذلك لو سمى دنانير وتبين انه عرض او حيوان لزم ان اخذ ويدفع قيمته ذلك الا ان
تكون القيمة اكثر وان سلمت لزم ما لم تكن القيمة اقل ولو قيل بجارية او عرض ولم يصفه
فسلمت فظهر في دنانير لزمه لان التسليم مع جهل الثمن لازم قال ابن القاسم الا ان يرى
ما لا يكون مثله ثمنا لما سمي من الجارية او العرض لقلته فله ان ياخذ للتهمة ولو قيل بمائة دينار
او مائة درهم ولم يذكر وزنها لزمه ان ياخذ والنقد لشهرته ذلك وان سمي قمحا بمكيلته ولم
يوصف فهو خفيف فان اخذ لزم ان كان بالوسط منه او دونه وان كان اعلى من الوسط خير
بين ان ياخذ والترك ولو قال المشتري انه الوسط لم يلزمه لما فيه من المنة وكذلك لو قيل بمائة فاخذت
ثم ظهر مائة وخمسين فاسقط الخمسين لا يجوز ان ياخذ اذا قال بجارية ولم يصفها او وصف ولم
يذكر القيمة ونقص ان يبطل لانه شراء مجهول لانه بغير المخبر به لعساية ذلك طرفي ان ياخذ في
كتاب محمد لابن الجمل بالقيمة اذا عرفه واما اذا كانت الشفعة انما تجب بقيمة الشقص
فلا يلزم ان ياخذ لا يغرم غير القيمة وقال محمد في مسالة الكتاب اذا قيل له ابتاع فلان
نصف نصيب شريكه فسلمت ثم ظهر شراؤه للجميع فله القيام ولا يلزمه تسليم النصف
الذي سلمته او لا لانه تقول تركته لبقاء شركته فلا يندفع ضرره اما ان لا ان ما نرفع وقال محمد

لا ياخذ عن جارية ... او لم ...

بل يلزمه اسلام النصف لتكثر التمليك ولو احدث اولا النصف ثم كمل الجميع اخذه بما فيه
بان امتنعت نجم المشتري في اخذ النصف او تلف الجميع نفيا لضرر التفريق لصفقة وقال
اشهب فيما اذا كمل اذا كان المشتري اثنان بعد ان سلم للواحد يلزمه ذلك التسليم وتكون تلك الحصة
بين المشتريين لانهما شريكان في الشراء وعهدتك عليهما قال محمد واذا كانا متفاوضين
فليس له الاخذ منهما او التسليم لهما ولو سموا الافسال اشهب له الاخذ من احدهما فقط قال محمد
وهذا اذا لم يكونا متفاوضين قال محمد ولو سمي له زيد فسلم ثم ظهر عمرو فله الاخذ بعد التسليم
دون التسليم بخلاف الاخذ لان التسليم قد يكون لصداقة في ذلك ولو ان لم يسم له الاخذ فسلمه
ثم تبين له فله الاخذ لان التمليك لم يكن لصفقة قال اللخمي اختلف في الاخذ قبل معرفة
الثمن ومكاتبه الكتاب بجوازه لقوله اذا اشهد قبل معرفة الثمن انه اخذ ثم قال قد بدا لي في الاخذ
ان احب لزمه في التقصد والقياس لا يلزمه فيه وفي كتاب محمد فاسد ويجبر على الرد وفي
اشتراط المعرفة بقيمة ما اشترى به قولان ومثله الشفعة بقيمة الشقص المشفوع به فان كان
صداقا او في خلع او دم عمد على القولين واستحسن اشهب الاخذ في كل ما لا تتباين فيه القيم
وتنقض فيما لا يعلم بعواتها واستحسن في الطعام يسمى كيله دون وصفه ويلزم التسليم
والاخذ قبل معرفة المشتري قال محمد وان كان عروضا او شيئا بدا ومضارا قال والصواب
له الرجوع اذا تبين انه على هذه الحالات ومن ثم انه لو علم به ولم يسم له وليس كذلك اذا اخذ
ثم تبين انه على ذلك لان رغبته في الثاني او ليوان لا يكون شيء يكاله وقال ش اذا قال
المشتري اشتريت باحد النقدين فسلم ثم تبين انه النقد الآخر فله الاخذ لتفاوت الاغراض وكذلك اذا تبين
انه مؤجل قال ح وكذلك اذا اسلم لتعدد الجنس الذي يبيعه **فرع** في الكتاب اذا اشهد
بالاخذ بعد الشراء لزمه ان عرف الثمن والا فلا لانه كغرر ما لم يخمنه او يعلمه واذا اسلم بعد البيع
فلا قيام له لاسقاط حقه ولو قال المشتري اشتريت فقد اسقطت شفعتي لا تسقط وقاله ش قال
ابن يونس قال اشهب اذا لم يعرف الثمن فلا اخذ فيفسخ لانه شراء مجهول وتسليم الشفعة بعد الشراء
لازم وان جهل الثمن الا ان يتبين ما يكون ثمنا لذلك قال محمد واذا اسلم الشفيع بعد الشراء
في عقد خيار في ايام خيار بعوض او بغير عوض لم يلزم ولو انقضى اجل الخيار لم يجز الرضى
بما تقدم لان الشفعة بيع يحله ما يحل البيع ويحرم ما يحرم فان فسخه له بفاضل او غيره استانفا اجاب
فائدة متى كان للحكم سبب وشرط فاخر عن سببه وشرطه امتنع اجماعا
او قدم عليهما بطل اجماعا او توسط بعد السبب فقولان للعلماء كالزكاة سببها النصاب
وشرطها الحول فتقديمها عليهما لا يجزي اجماعا وبعدهما يجزي
اجماعا وبعد ملك النصاب قبل الحول قولان وكفارة اليمين شرطها الحنث فقبلهما لا يجزي
اجماعا وبعدهما يجزي اجماعا وبعد اليمين وقبل الحنث خلاف القصاص في النفس سببه

الجراحة وشرطه الزهوق فالعفو قبلهما لا ينفذ اجماعا وبعدهما ينفذ من ذلك بيان اجماعا
او بعد الجراحة وقبل الزهوق لم يقع الخلاف كما وقع في نظائره بل ينفذ اتفاقا فيما علمته
لان ما عدا هذه الصورة المكلف متمكن من استدراك وجوه البر لبقاء الحياة وها هنا المولى
يمكنه الشرع من تحصيل قربة العفو عن دمه لتعذر عليه بموته واذن الورثة لموروثهم قبل مرض
المخوف لا يعتبر لانه سبب زهوق الروح الذي هو شرط في ذلك وبعد الزهوق ينفذ نص فيجمع
في التركة اتفاقا وبينهما لا اعلم ايضا فيه خلافا ولعله لتحصيل مصلحة الموروث قبل الفوت بالموت
وهو اولى بماله ما دام حيا ومنه اسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لانه السبب وبعد العقد
والاخذ ينفذ وكذلك بعده للعقد وقبل الاخذ فهذه قاعدة شرعية تتخرج عليها فروع
كثيرة في ابواب الفقه وبها يظهر فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم
على الوقت لان اوقات الصلوات اسباب والتقديم على الزوال مثلا تقديم على السبب واما تقديم
الزكاة على الحول فبعد السبب وقبل الشرط فليس الموضعان سواء **نظاير**
قال ابو عمران ست مسايل لا تعتبر فيها اسقاط الحق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل الموت واذن
الوارث في الصحة في الوصية باكثر من الثلث واذن الوارث اذا كان من العيال في مرض
الموت والمراة حقها من ايامها لصاحبتها قبل مجيئها وذات الامة تختار نفسها قبل العتق والمراة
تسقط شروطها بعد الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها الرجوع في الفرع **تفريع**
قال اللخمي يجري في التسليم قبل الشراء قولان قياسا على قول من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر
وان تزوجت فلانة فهي طالق لانه تصرف قبل الملك وقال ابن حبيب لا شيء لها الخيار ان دخل
عليها فاسقطته قبل الزواج لزمها لان وهب في الشفعة اولى لانه ادخل المشتري في الشراء
كما قال اشتريت والثمن عليك فانه يلزمه الثمن لانه ادخله في الشراء عند مالك وابن القاسم وان ترك
قبل الشراء بعوض امتنع للجهل انما يقابل العوض هل يحصل ام لا فان قال ان اشتريت فقد سلمت لك
بدينار وان لم تبع فلا شيء لك لحرم الغرر ولو ترك النقد امتنع لانه سلف تارة وثمن تارة ولو سلم لغير
المشتري بعد الشراء بعوض ان لا امتنع لانه لم ياخذ فيبيع ولان الشفعة لا تكون للبيع ولو اراد المشتري
البيع فلم يسقط الشفيع الشفيع الا بعوض من المشتري او من المشتري الثاني جاز خلافا ش لنا انه مال
لاخذ فجازت المعاوضة عليه كالعقار وقياسا على تمليك الزوجة امرها وقياسا على اخذ لانه
العوض اذا ابتدئ على ان يوقع كلاهما قال مطرف ان صالح على انه متى اراد المشتري لو لده
فهو على شفعته لا يلزمه ذلك وله الشفعة ما لم يطل الزمان شهورا كثيرة وقال اصبغ
يلزم الصلح توفية بالعقد والمغابن في ذلك للمشتري دون الشفيع لان ترك الشفعة هبة ويتصور المشتري
بالبقاء على ذلك في البناء والغرس والحبس فيهدم ويعطي القيمة لما احدث ومن حقه ان يقول اما ان تسقط
حقك مرة فانتصب امنا واما ان تاخذ وقال مطرف للشفيع ايضا مقال وفي الجواهر تجوز
اخذه من المشتري عوضا دراهم او غيره على ترك الشفعة ان كان بعد الشراء وان كان قبله بطل

وَرد العوض وكان على شفعته **فرع** في المغرمات ان سكت الحاضر حتى غرس المشتري
اوبنى او كانت المرأة المعتدة على الطلاق تنكح خفية ولا تعذر بالجهل **نظاير**
اول المسايل التي لا يعذر فيها بالجهل سبع على ما قاله ابو عمرو الاشبيلي ولم يكن تقسيم هذا الحد ا
سيل عنها فقال ابن عتاب فاستقريتها فوجدتها الشفعة والمراة تقضي بالثلاث في المجلس
فلا ينكرها الزوج بجهله والسارق لثوب لا يساوي ثلاثة دراهم وفيها ثلاثة دراهم يجهلها
اووكيل المرتهن للجارية المرهونة قال ابن عتاب ووجدت غيرها كثيرا يجمعها انه ينقض
بواحدة فيقال لها ليس ذلك لك فتريد ان تقضي مرة اخرى بالثلاث وترك الجهل قاله ابن القاسم والمتعلق
اباه في حوله ان يهملانه تسقط وان جهل العفو قاله ابن القاسم وكذلك الزاني جهلا بما هيته
وفيه الزمنيا كثيرة والمرتهن يرد الرهن للراهن يبطل الرهن ولا يعذر بالجهل وفي الواضحة
باع جارية وقال كان لها زوج فطلقها او مات عنها ووافقته الجارية يحرم وطيها على المشتري
ولا يتزوج حتى يشهر بالطلاق والوفاة فان اراد ردها وادعى انه ظن ان قول البايع او
الجارية في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وان كان مما يجهل مثله وقال اشهب الخامس
ام ولده ووطيها في العدة وادعى الجهل انه يحد كالواطي على الزاني الجاهل بتحريم الزنا
ويفرق بين المعتوق المطلق ثلاثا يطاها في العدة وواحدة قبل الدخول فيلحقه الولد ولا يحد لانه
شبهة لاجل الجهل وحكى ابن حبيب ان المظاهر اذا وطي قبل الكفارة يودب ولا يعذر
بالجهل ومن قذف عبدا فظهر انه حر قد عتق قبل ذلك ولم يعلم القاذف وكذلك الخاتن به هو
اوزنى ولم يعلم بعتق نفسه ومن اشترى من يعتق عليه ولم يعلم به والبيوع الفاسدة كالجاهل
فيهما كالعالم ذلك في ذلك مع الوضوء والصلاة يستوي فيهما الجاهل والعامد وكذلك
الحج في كثير من الاحكام قال صاحب المقرمات فرتب مسايل كثيرة منها من
راى حملا انه فلم ينكره ثم اراد نفيه بعد ذلك والشاهد يرى الفرج يستباح او العبد
يستخدم فلا يقوم بشهادته وكذلك اكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصرف
المعتوق بغير علم والطبيب يقتل بمعاناته وهو غير عالم بالطب والشاهد يحكي في شهادته
دته في الجزوة وذلك امواله وهذا الباب اكثر من ان يحصى وكان ابو عمرو الاشبيلي اجل من
ان يقتصر الحصر في سبع لاكن الحصر مدة ما يكون مدة المشكوك فيه على فعل الغير
مشفقا حق الغايب انما فاوجدت من هذا النوع سبعة لا ثامن لها الشفعة وما في معناها
كالخيار يعتق بحضرة غيره فيسكت او فيبيع الغير على الخيار حتى ينقضي امر الخيار
وشبهه والثانية من حاز مال رجل في وجهه مرة معتبرة ثم ادعى انما ابتاعه منه صدق
مع يمينه ولا يعذر صاحب المال بالجهل وان سكوته يشكل والثالثة من حاز مال رجل في
وجهه مرة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صدق مع يمينه المملكة تقضي بالثلاث فلا ينكر
الزوج ثم يريد المناكرة او لا تقضي بشيء فيسكت حتى يطاها او ينقضي المجلس على الخلاف

وما اشبه ذلك كالامة تعتق فلا تقضي حتى يطاها الزوج والرابعة الشاهد يرى الفرج
تستباح والعبد يستخدم ونحوه من الحقوق الواجبة لله تعالى والخامسة المطلقة يراجعها
زوجها فتسكت حتى يطاها ثم تدعي انقضاء العدة السادسة المراة تزوج وهي
حاضرة فلا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر الرضى وتدعي الجهل في سكوتها
السابعة الرجل يباع عليه ماله ويقبضه المشتري وهو حاضر لا ينكر ثم ينكر الرضى بالبيع
ويدعي الجهل ويحتمل ان يريد سبع مسايل من نوع الخلع وواحدها تمليك امراته فتقبل
ثم تطلقه بعد ذلك قبل ان تسال ما قبلت ثم تقول كنت اردت الثلاث لم يجعل فيما طلقته به الثاني
السامع لامنه انه تقضي بالثلاث فيسكت ثم ينكر الثالثة المخيرة تختار الواحدة ثم تريد تختار
بعد ذلك ثلاثا وتقول كنت ارى في الخيار بواحدة الرابعة المملكة والمخيرة لا تقضي حتى ينقضي
المجلس على قول مالك الاول ثم تريد القضاء بعد ذلك وتقول كنت اظن ان ذلك بيدي ابدا الخامسة المقول
لها ان غبت عنك اكثر من سنة فامرك بيدك فتقيم بعد السنة المدة الطويلة من غير ان
تشهد انها على حقها ثم تريد القضاء وتقول جهلت ان ذلك لا يكون متى شيت السادسة الامة
تعتق فتوطا ثم تريد الخيار وتقول جهلت ان لي الخيار السابعة الجاعل امر امراته بيد غيرها
فلا تقضي المملكة حتى يطاها ثم تريد القضاء وتقول جهلت فكصح الوطي ما ملكته
فرع في الكتاب التسليم قبل معرفة الثمن جائز في التنبيهات كلام الكتاب
لاحظ وقد اختلف في تاويله فقيل جائز ماض مطلقا وقيل معناه ان ذلك الفعل
لا يلزمه لمساواته بجهله بما ياخذ وكذلك اختلف قوله اذا اخذ الشفعة والثمن عرض لا مثل
له قبل معرفة قيمته كالعوايض الغريبة هل يفسد او يجوز وقيل ذلك كله اذا قارنه العلم جاز
والا فلا قال اللخمي تسليمها قبل معرفة الثمن جائز لانه ليس لا معاوضة واختلف في اخذها
قبل معرفته وكلام الكتاب للجواز **تنبيه** الحيلة في اسقاط الشفعة
ان يبيع الا مقدارا زائدا في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة لانقطاع الجوار وكذلك
اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه واذا ابتاع سهما ثم بقيته بالشفعة للجار في الاول دون
الثاني لان المشتري في الثاني شريك مقدم على الجار ومما يعم الجوار والشركة ان يباع باضعاف
قيمته ثم يعطي بها ثوبا بقدر القيمة قالوا ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة لانها تمنع
من ثبوت الحق فلا ضرر لعدم الحق قاله ابو يوسف ويكره عند محمد لانها تمنع من تمكين
الشريك من دفع ضرره وعلى هذا الخلاف في اسقاط الزكاة

كتاب الوكالة

وفيه ثلاثة أبواب

الباب الأول في أركانها

وهي اربعة **الركن الأول** الموكل وفي الجواهر كل من جاز له التصرف
لنفسه جاز ان يوكل لاستنابة فيه واصل هذا الكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وهذه وكالة وقوله تعالى فاشهدوا عليهم وفي ابي داود انه امر رجلا ان
يشتري له اضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له عليه
السلام بالبركة **الركن الثاني** الوكيل وفي الجواهر من جاز
له ان يتصرف في الشيء جاز له ان ينوب فيه عن غيره اذا كان قابلا للاستنابة الا ان يمنع
مانع بعد منع في الكتاب من توكيل الذمي على سلم او بيع او شراء او استبضاع او يضع معه
وكرهه ولو كان عبد الله قال الامام ابو عبد الله وما ذاك الا انه قد يغلب على
المسلمين اذا وكل عليهم فضرا لاجل انه يغرم على الامام اعانتهم على ذلك قال الامام
واما البيع والشراء فلقلة تحفظه من الحرام ولهذا منع الذمي عاملا لئلا يعامل بالربا ويعمل بما لا يحل المعا
وضة به قال محمد وان تولى هذا تصرف المسلم بالربح قال الامام وهذا الذي قاله محمد انما
يخلص مما يخوف من الحرام بان يكون ما فعله الذمي من الربا يتصرف بما زاد على راس المال
لقوله تعالى وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون قال واما الواقع
خمرا وخنزيرا فان الموكل يتصدق لا يصرف بجميعه لانه كله ثمن خمر فهو حرام كله
وفي الربا انما يحرم الزيادة **فرع** قال من الموانع العداوة فلا يوكل العدو على عدوه ونفيه
فروع الركن تقدمت في الركن الاول في البيع **الركن الثالث** ما فيه
التوكيل وفي الجواهر له شرطان الشرط الاول قال ان يكون قابلا للنيابة وهو
ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمضا
ربة والجعالة والمساقات والنكاح والطلاق والخلع والصلح وسائر العقود والفسوخ
دون العبادات غير المالية منها كاداء الزكاة والحج على الخلاف فيه ويمتنع في المعاصي
كالسرقة والقتل العدوان بل تلزم احكام هذه متعاطيهما ويلحق بالعبادات الايمان و
الشهادات واللعان والايلاء ويلحق بالمعاصي الظهار بانه منكر وزور ويجوز التوكيل
بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات وفي الخصومات في الاقرار والانكار برضى
الخصم وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته **تمهيد** الافعال قسمان منها
ما لا تحصل مصلحته الا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيه لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادات
فان مصلحتها الخضوع واظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع
الموكل فتفوت المصلحة ومصلحة الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل
للموكل بخلاف عقد النكاح لان مقصوده تحقق سبب عقد الاباحة وقد تحقق من
الوكيل ومقصود اللعان والايمان كلها الخصارة لنيل الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس

دليلا على صدق غيره وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك فايت اذا
ادى غيره ومقصود الظهار والعقاب اعدامها وشرع التوكيل فيها فرع تقريرها فيضادها
هذا الباب متى كان المقصود يحصل من التوكيل كما يحصل من الموكل جازت
الوكالة والا فلا **فرع** قال لو قال لوكيله قد عيني لفلان بالف فهو مقر بهذا القول قاله
المازري واستقراه من نص بعض الاصحاب **الشرط الثاني** قال ان يكون ما به
التوكيل معلوما بالجملة نص عليه او دخل تحت عموم اللفظ او علم بالقرائن والعادة
فلو قال وكلتك او قال انت وكيلي لم يجز حتى يقول بالتفويض او بالتصرف في بعض الاشيا
لانه عقد يفتقر الى الرضى فينافيه الجهل المطلق كسائر العقود ولو قال وكلتك بما
الي من قليل او كثير جاز واشتمل سلط يد الوكيل على جميع الاشياء ومضى فعله فيها اذا
كان نظرا لانه معزول عن غير النظر عادة الا ان يقول له افعل ما شئت كان نظرا ام لا
لانه حقه فلا يتصرف فيه الا باذنه واما ان قيد ببعض الاشياء ونحوه اتبع مقتضى
اللفظ او العادة ولو قال اشتر لي عبدا جاز او عبدا تركيا بمائة فاولى بالجواز لذكر النوع
والثمن **فرع** قال التوكيل بالابراء لا يشترط فيه علم الموكل بالمبلغ المبرا عنه ولا علم الوكيل
ولا علم من عليه الحق لان مقصوده رضى الوكيل على ما يشتمله الوكيل من العمل جملة
ورد الاحتياط حسنتين ولو قال بع بما يباع به فلان فرسه فلا علم له بما باع به فلان فرسه مترك
يحتمل الى تلك الغاية ولو قال وكلتك بمخاصمة خصمي جاز وان لم يعينه لان المخاصمة
لا تعلم غايتها فاغتفر جنسها خاصة **فرع** قال عبد الحق في تعليقه يصح التوكيل
على الخصم وان لم يرض وقاله **ش** وقال **ح** كذلك ان غاب وان حضر اشترط رضاه
لانه يقول للموكل لم ارض الا بمعاملتك وجوابه ان عليا وكل عقيلا عند عمر رضي الله
عنهم يخاصم عنه وقال هذا عقيل اخي ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ولان الموكل قد
يعجز عن الحجاج مع الخاصم وربما كان يصون نفسه للخصومات لعلو منصبه وقال
علي رضي الله عنه ان للخصومة قحما ومن قض بها خصم **فرع** قال لا يقبل
قول الوكيل في قبض الحوالة وكل في قبضه وقاله **ش** وقال **ح** يقبل كما
يقبل على تلفه لانه امينه وجوابه انه وكيله على القبض دون الاقرار ولو وكله على
القبض فادعى التلف صدق بكذلك هاهنا بجامع عدم التوكيل وفي الكتاب لا يقبل قوله
في قبض الحوالة الا ان يكون مفوضا اليه او وصيا **فرع** قال لو وكله بالبيع لم يبع ابداه
وقاله **ش** وقال **ح** يبع ويغرم الوكيل للموكل لانه اقامه مقامه وجوابه انما اقامه
في هذا خاصة دون ذلك **فرع** قال اذا باع بما لا يتغابن الناس به رد وقاله **ش** ح له عن
ذلك عادة وقال **ح** يصح لان اسم البيع يتناوله لانه اعم وجوابه بعمومه مقيد بالعادة

لعله الوكيل

ان كان لم يغره البلد وان كان غيره فلا لانه وكيل امين **فرع** قال قال ابن عبد الحكم
اذا اغتصب الزيد عشرة دنانير والوكيل بعد ان وكله خاصمه بالرفع والتسليم لوكيل لم يلزمه
الرفع لانه لا يتهم ابدا له **فرع** في الجواهر يتصرف بغير معين ولا يوكل الا ان كان ممن يلي
ذلك لعادة الا ان ياذن له ونحوه كله في تصرفات كثيرة واطلق فيه التوكيل ان علم عجزه
عن ذلك الا فيما لا يوكل الا امينا عارفا بالمصلحة **فرع مرتب** قال اذا وكل باذن الموكل
ثم مات الموكل قال المازري لا يعزل الثاني لانه بخلاف الحي الوكيل الاول يعزل الموكل
لان الاول اذن في توكيل الوكيل الاول كتوكيل موكله لان تصرفه لا له كتصرفه
لنفسه ووقع لابن القاسم ما يشير بظاهره الى ذلك وهو امضاء تصرف من اتضح منه احد السلعتين
بعد مفاصلتهما **فرع** في الجلاب اذا باع ذلك ثم باع الوكيل او الوكيل باعتين لحق لمصاحبته
قبول الحمل بخلاف ما بعده الا ان يقبض الثاني السلعة فهو احق كانكاح الوكيلين وفي
شرح الجلاب هذا هو المشهور عن ابن عبد الحكم والاول احق مطلقا لان الثاني انما قبض ملك
غيره والفرق ان النكاح كشفته عظيمة بلذة جعل الثاني اذا دخل معذورا و
اشتهار لحوق الضرر مع الرد بخلاف السلعتين **فرع** في النوادر ان اتضح منه جماعة لشراء
رقيق يخلطهما واشترى لهم رقيقا واعطى كل انسان ما ربط عنه واعطي لو احدهم بقية
اسم ما اهلكه فهلكت وافترقا صح ضمن اذا لم يكن في اصل شرائه لكل واحد راسا
بعينه وان قال اشتر بينهما لطاحهما فهو صروم مع يمينه وقال سحنون لا يحلف ولا يضمن
ولا اخرون في المريضة شيئا قال مالك ولو امرته بشراء طعام مجمع مالهم في شراء الطعام
لا يضمن ما هلك وكذلك كل ما ينقسم بالكيل او الوزن لم شراؤه مشاعا ثم يقسمه
لعدم التفاوت في ذلك ويضمن ما ينقسم بالقيمة بخلاف العامل في القراض يخلط اموال المقار
ضين لان له البيع بخلاف هذا **فرع** في الجواهر قال لو قال له بع من زيد لم يبع من غيره وكذلك
لو نص زمانا او سوقا تتفاوت فيه الاغراض او ثمنا قبله البيع بما فوقه دون ما دونه لان
العادة الرضى بذلك يكون ولا يجيز الموكل في ذلك ان يشترط امضاء لانه كبيع فضول او
فسخه فان فسخ والسلعة قائمة اخذها وقيل له ان يطالبه بما سمى من الثمن او فاتت طالبه
بالقيمة ان لم يسم ثمنا فان سمى فعلى له مطالبته بما سمى او بالقيمة قولان مبنيان على الخلاف فيمن
اتلف سلعة على غيره هذا فيما عدا الربويات فان كان العقد على ربوي بربوي كطعام بعض او
كطعام بطعام فهل له ان يرضى بفعله قولان مبنيان على الخلاف ان لا مقصود ولا ام وقد دخل
او هو متحرز في البيع فلا يلتفت الى قوله ويجب الرد ولو قال اشتر بمائة قبله الشراء بما دونها
لانها مونة لا التسمية المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه ويقبل قول الوكيل في ذلك قبل
تسليم السلعة او فوت التسليم بخلاف اذا طال الزمان فان زاد كثيرا خير الموكل في الامضاء

وتهلك السلعة له ولو قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا واشتر بمائة فاشترى بمائة نسيئة
لزم ولا ام قاله الشيخ ابو محمد وقال عبد الحق يحتمل فيهما ابو بكر بن اللباد وانجب عليه بان
المبتاع لو عجل الثمن الموجل لزم القبول ولو قال بع بالدنانير فباع بالدراهم او بالعكس ففي اللزوم
قولان بناء على انهما كنوع واحد او كنوعين ولو سلم له دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين
وباع احدهما بدينار ورد الدينار والشاة مع عقد الشراء والبيع ولزم باجازة المالك عروض المتعين
ولا اصل له في تصرفات العقود ولو قال بع بعشرة فباع بعشرة من غير اجتهاد فقولان
بناء على حصول المسمى او المقصود ولا تنقص العشرة وان يجتهد في الزائد قال بعض المتاخرين
ولو حكم احد الفصول ان يقع الخلاف **فرع** قال الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله
كما لا يصالح ولا يبرئ الا ان ياذن له في ذلك كما تقدم ولا يشهد لموكله الا اذا اعزل نفسه
قبل ان يعوض فان خاصم لم يقبل للتهمة وانما تكون الوكالة في الخصومة قبل الشروع فيها
وان شرع لم يوكل غيره الرفع كلم المتعين منهما الا ان يخاف من خصمه استطالة بسبه ونحوه
فيجوز للضرورة ولا يعزل الوكيل حيث وكل بعد الشروع في الخصومة بغير الرفع الحرو وان
فان احد الخصمين كالمالم والمنكر والفساد تجب ازالته على العوز وقال اصبغ له عزله ما لم
يستوف حجته لان لا اصل مباشرته لنفسه قال ابن بشير والمذهب يكون له عزله لم يكن له
هو عزل نفسه **فرع** قال اذا وكل رجلين لكل واحد الاستقلال الا ان يشترط الاجتماع
لان لا اصل عدم الشرع **فرع** قال وكفالة لا يفتقر الى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يفتقر
الى اثباتها عند الحاكم **فرع** قال اسلم اليه الفا وقال اشتر بعينه شيئا فاشترى في الذمة ونقد
ولا ينفسخ وكذلك لو قال اشتر في الذمة وسلم ولا لم فاشترى بعينه او لى بصحته **فرع** قال
ان لم يرض الموكل بيع ووقف على اجازة الموكل فرده وهو كمن خالف في الثمن او وقع عن الوكيل
فرع قال الوكيل امين في حق الموكل فلا يضمن ولا بالتعدي او التفريط
كان وكيلا بعد ان بلم الا ان يسلم اليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء وان لم يسلم اليه
الثمن وانكر البائع كونه وكيلا طالبه وان اعترف بوكالته فليس له مطالبته ثم حيث
طولب الوكيل رجع على الموكل وكذلك الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن وتلف في يده واستحق
المبيع رجع المشتري على الموكل دون الوكيل وفي الجلاب اذا دفع له ثمن طعام فضاع منه
بعد ان عقد عليه فضاع لزمه دفع غيره ام ان احتسب بطل الثمن للبائع ولو دفع الموكل الثمن
قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يكن غيره ان امتنع ويلزم الوكيل السلعة وعليه الثمن لانه
مال معين ذهب ولم يتناول العقد غيره **فرع** في النوادر دفع اليه اربعين لتشتري بها راسين
وتبيعهما وتحوز ربحهما واخرى دفع ثمانين ليشتري راسا وعجز العشرين فاشترى لكل واحد امره
وباع راسا بمائة واخر بستين واخر باربعين ولم يدر لمن كان الرفيق منهما وتراعينا لا ربع وقيل

يضمن ماية لكل واحد منهما بقدر ما نماه ويقال لصاحب الراسين اعملها فإن غلب وتأخره ويل
لا يضمن ويتفقان على المائة فيقتسمانها ويقال لصاحب الراسين ما الذي لك ولصاحب الستين أم
صاحبه ولا يعين يحلف عليه ويأخذه ويكون الباقي بينهما لأن كل واحد منهما عم أنه يغني له من
ماله خمسون وإن لم يدعيا لا يحلف صاحب الراسين ثلاثون ولصاحب الراس ستون ولو دفع
إليهما دراهم وذلك آخر دراهم لشراء شيء نصف هذه بهذه بعض الناس جائز

الباب الثالث في النزاع

وفي الجواهر يقع في ثلاثة مواضع الموضع الأول في ذات الإذن وصفته
وقدره والقول قول الموكل لأن الأصل عدم الولاية بوجه من الوجوه فلو تنازعا في مقدار
الثمن حلف الموكل وغرم الوكيل للمشتري الكراء لبائع الوكالة أو أغرم به ولو باع
بعشرة فقال أمرتك باثني عشر صدق الآمر إن لم تفت السلعة فإن فاتت صدق المأمور
لأنه غارم ما لم يبع بما يستنكر الموضع الثاني التصرف المأذون فيه فإذا قال تصرفت
كما أذنت صدق الوكيل لأنه أمين ويلزم الآمر ما التصرف من بيع أو غيره لإقراره بالو
كالة وكذلك لو ادعى تلف رأس المال صدق لأن الأصل عدم شغل ذمته بالضمان وكذلك
لو ادعى رد المال سواء كان بجعل أم لا وكذلك قوله قبضت الثمن وتلف في يدي إن ثبت
القبض بالبينة أو صدق الموكل فيه وإلا لم يبرأ الغريم من الثمن إلا أن يكون القابض وكيلا
مفوضا أو وصيا فيبرأ الغريم من غير بينة بخلاف الوكيل المخصوص وفي كل الو
جهين لا غرم على الوكيل الموضع الثالث إذا وكله في قضاء الدين فليشهد
وإلا ضمن لترك الإشهاد وقيل لا يضمن إن كانت العادة ترك الإشهاد وكذلك الوصي
اليتيم لا يصدق في دعوى رد المال لقوله تعالى فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم
فرع قال من يصدق بالرد إذا كان وكله بالرد ليسلمه للتاجر بعد الإشهاد إذا تحققت الوكالة
أو اشتراه المستحق لمن عليه الحق شهادة أن لا يسلم إلى المستحق أو وكيله إلا بالإشهاد
وإن اعترف به وإن كان في يده تركة فاعترف لإنسان بأنه وارث صاحبها لا وارث له سواه
لزمه التسليم ولا يكلف شهادة على أنه لا وارث له سواه ولو اعترف بأنه استحقها عن
جهة حوالة ولا يكلف خاف إنكار الموكل ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحده
فأقيمت عليه بينة بالقبض فادعى تلفا أو ردا قبل الجحد لم تسمع دعواه قال محمد
الذي يتبين أنه لو صح فلا إنكار وقال مالك [illegible] شيئا الغرم قامت البينة أو أقر وهو
قول مالك وأصحابه يمين عليه [illegible] أو يقيم بينة أو يحضر بينة [illegible] وأشهر بينة
بذلك وكوله فأنكر أن يكون عليه [illegible] فقال ما [illegible] شيئا ثم أقر أو شهد
بينة بأصل الحق فأخرج البراءة بالعدول لا تنفعه شهادة البراءة لأنه كذبهم بجحده الأصل

العين ونحوه إنكاره

وبقية فروع هذا الكتاب مع جميع فروع التهذيب تقدمت في الوكالة الأول من البيع
والله أعلم **فرع** في المقدمات إذا ادعى الوكيل المفوض إليه أو غير المفوض إليه
أنه دفع إليه ثمنا قبضه من غريم أو ما يلزم صرفه [illegible] في المدونة مع يمينه لأنه أمين وعنه
لا يصدق بحضرة قبض المال أو بقرب به بالأيام اليسيرة لأن الأصل بقاؤه عنده ويحلف أنه
ويصدق وهو مع يمينه في نحو الشهر لأن الظاهر قبضه المال [illegible] وإن كان أجر المجلس
وفرق أصبغ بين المفوض إليه في القرب فيبرأ مع يمينه وفي البعد جدا [illegible] بغير يمين وأما الو
كيل على شيء بعينه قال فهو غارم حتى يقيم البينة وإن مات الوكيل بالقرب قال
عبد الملك للذي في ماله إذا ادعى القبض وجهل الدفع ولم يذكر [illegible]

كتاب الشركة

قال الجوهري شاركت فلانا صرت شريكه واشتركنا وتشاركنا وشركته
في البيع والميراث بكسر الراء أشركه بفتحها شركة بكسر الشين وسكون الراء
والاسم الشرك بكسر الشين وسكون الراء وأصلها قوله تعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم
وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى الآية قالت عائشة رضي الله عنها هي اليتيمة تشاركه
في ماله وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وقوله عليه السلام فيمن أعتق
شركا له في عبد الحديث وهذه الأحاديث في الصحاح وقوله تعالى فابعثوا أحدكم
بورقكم هذه إلى المدينة ومقتضاه الشركة في الطعام المشترى بالورق وفي
الكتاب ثلاثة أبواب

الباب الأول في الأركان

وهي أربعة الركن الأول والثاني المتعاقدان وفي الجواهر لا يشترط فيهما إلا أهلية
التوكيل والتوكل فإن كل واحد متصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه قال اللخمي
قال مالك لا ينبغي مشاركة من يتهم في دينه أو معاملته ولا يهوديا ولا نصرانيا إلا أن
يكون هو الذي يعامل وقاله ح وش **فرع** في الكتاب تجوز شركة الحبر الذمي
الذي لم يغب في التجارة ولا يشاركه مسلم ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء
ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم ويجوز بين الرجال والنساء قال اللخمي فإن كان الحبر
غير مأمون لم في التجارة والعبد المتولي البيع والشراء لم يكن على الحر شيء في المكاتبة
إن هلك المال أو خسر وكذلك إن توليا جميعا الشراء ووزن كل واحد منهما نائبه وأغلقا
عليهما ولم ينفرد الحر بها وإن كان الحر المتولي ضمن رأس المال إن هلك أو خسر لو ضيع بيده
مشتغلا وإن شارك نصرانيا وغاب على المعاملة استحب له التصدق بنصيبه من الربح لاحتمال

معاملته بالربا فان شك في تجره بالخمر تصدق بالجميع استحبابا وان علم سلامته من ذلك فلا شيء
عليه وفي يسير مال بالنساد الجعالة او مثابه لانها شرعه وما جعلنا ش وقال ح يمنع مشاركة
الذمي للعبد لان اصل الشركة التساوي والذمي يملك التصرف بنفسه والعبد لا يملك الا من قبل
السيد وبين الحرين والمكاتبين لانتفاء صحة الكفالة ونحن نمنع اعتبار التساوي الا
مع الربح مع المال ويشترط صحة الكفالة بل صحة التصرف **الركن الثالث** يمنع
الصيغة الدالة على الاذن في التصرف قال في الجواهر او ما يقوم مقامها في الدلالة
لان المقصود حصول الرضى بكل ما دل عليه كفى ويكفي اشتركنا ان فهم
المقصود عادة **الركن الرابع** المحل وفي الجواهر هو المال ولا اجمال
محقق في المال بيع لبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه لانه بيع
لا مناجزة فيه لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة لكن الاجماع
منعقد على جواز الشركة بالدنانير من الجانبين او الدراهم منهما على غير قياس في القياس
عليه خلاف قال ابن القاسم الطعام المتفق كيلا وصفة ومنع في الدنانير من احدهما
والدراهم من الاخر والطعامين المختلفين ويجوز بالعرض المتفقي الصفة قولا واحدا ومنع
مالك الطعامين من صنف واحد في احدى الروايتين وشرك في الذهبين ابقا والصرف
وان اختلفت الشركة ولا يضر اختلاف العرضين في القيمة ورأس كل واحد منهما
ما قوم به عرضه ولو وقعت بالعرضين فاسدة لكان رأس مال كل واحد منهما ما بيع
به عرضه ومنعها ش بغير المثليات ولا يتبع التقويم عنده ومنع السبايك والنقار للرجوع
فيهما الى القيمة ويجوز المثلي من الحبوب والادهان ومنع ح قياسا على القراض
والجواب ان احتياج القراض الى رد عين رأس المال فيما على فيستحق الربح فيذهب عمل العامل
بخلاف الشركة قال ش ح ان احتاجا الى الشركة بالعرضين باع كل واحد نصف
عرضه بنصف عرض صاحبه فيصير الجميع مشتركا […] القبض حذرا من التلف
فينتقض البيع وقال ح لا يجوز الا بالنقدين والفلوس **تمهيد** منشأ الخلاف
العلماء ملاحظة قواعد احدها ان الرخص هل يقاس عليها ام لا وهي مسألة قولية
في الاصول فمن منع لم يلحق بالنقدين غيرهما وثانيها قاعدة سد الذرائع فان الغالب على
العقلاء عدم القصد الى المعاوضة بين المثليات لا الغرض فان اشتركا بمثلين كان الغرض
الارفاق بالشركة لا المعاوضة وان اشتركا بمختلفين كان الغرض المبايعة وهو ممنوع
مع الشركة لعدم التناجز وعدم القبض ودخول النساء في النقدين فمن لاحظ هذه منع
في المثليات ومن لم يلاحظ حكما ولاحظ ان الضرورة قد تدعو الى الشركة بغير المختلفات
جوز وثالثها ملاحظة القياس على النقدين وقد تقدم الكلام عليه والقاعدة الرابعة

112

ملاحظة ربح ما لا يضمن في العروض لتوقع تأخر بيع عرض احدهما فيغلو فيباع باكثر
من قيمته وقت الشركة فان اعطينا ربح الزائد لصاحبه اجزنا ربح وهو خلاف عقد
الشركة وان كان قليل المال مثل كثيره في الربح بخلاف غير المتميز لا يتعين فيه ولا رخص
فائدة قال ابو عبيدة العرض بسكون الراء ما ليس موزونا ولا مكيلا ولا
عقارا **فرع** في الكتاب لا يجوز الا بالاموال وعمل الابدان ان كانت صنعة واحدة ويمتنع
بالذمم بغير مال على ان يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما كانا في بلد او بلدين يجهز كل
واحد على صاحبه بيقاوطة لانه في تجارة الرقيق وفي جميع التجارات او بعضها و
كذلك ان اشتركا بمال قليل على ان يتداينا لان كل واحد منهما يقول احمل عني نصف ما
اشتريت على ان احمل عنك نصف ما اشتريت الا ان يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة
او غائبة فيشتريانها بدين فيجوز لانهما كانا حاضرين لوقوع العقدة عليهما وان ضمن
احدهما عن صاحبه بدل الحمالة قال صاحب النكت الفرق بين […] يكون المال يجوز في انهما
في موضعين وامتناع الفرق او […] يكون البدن في موضعين ان […] يكون المال حصلت الشركة
بينهما فيه فلا يضر افتراقهما ومن يكون البدن اذا افترقا لم تبق بينهما شركة قال ابن يونس
قال بعض اصحابنا في آخر مسألة الكتاب انه يجوز لانهما كانت انصباؤهما متفقة فان اختلفت
فلا يضمن صاحب النصيب الاقل الا مثل ما يضمن عليه صاحب الاكثر قال بعض
الفقهاء ويجوز ان يبيع البايع كل واحد منهما بالنصف اذا لم يكن علما انهما اشتركا على الثلث
والثلثين ومن اخذ بينهما وان علم انهما […] بحصصهما وانما يحمل كل واحد من صاحبه اذا استويا
اجزاؤهما لان كل واحد يحمل مثل ما يحمل عنه الاخر ويمتنع عند […] في سلعتين يختص كل
واحد بسلعة او يحمل احدهما عن الاخر على ان يحمل الاخر عنه كما يمتنع اسلفني بشرط
ان اسلفك وانما اجيز في الشركة للعمل قال اصبغ اذا وقعت الشركة بالذمم فما اشتركا
بينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة وكره ابن القاسم ان يخرجا مالا على ان يتجرا به بالدين مفاو
ضة فان فعلا فما اشترى كل واحد منهما بينهما وان تجاوز رؤوس اموالهما قال بعض
الفقهاء وبين انما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في شركة الذمم لانه كان عنده من
باب الوكالة الفاسدة وقياس قول ابن القاسم اختصاص كل واحد بما اشترى اه وهذا اول عقد
عليه لقوله يلزمه نصف ما اشترى المدونة بالعكس فاشبه المعاوضة بالسلعتين اللتين اشتركا
فلم يلزم […] الشركة كما اذا تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لا يكون البيع فيها موجبا
يوجب على كل واحد نصف سلعة صاحبه لان يد كل واحد على سلعته وكذلك هاهنا
قال اللخمي يجوز بالدراهم والدنانير بخمسة شروط استواء الصنف من الجيد والردي […] من
الخسارة على قدر الاموال وان يكون المال بينهما على الامانة واختلف في اشتراط الخلط

فلم يره مالك وابن القاسم لان المقصود المبايعة وقيل تشترك لانها مبايعة تفتقر الى مناجزة
في التعرض فان اختلفت السلعة والقيمة لم يشتركا بالقيمة لانها ربا ولا بالمسلوات لانه زيادة في
الشركة من احدهما ولجازها ابن القاسم في اليسير والقياس المنع كالمبادلة في الدنانير
بشركة السلف ومنع محمد عشرة دنانير هاشمية ومع الاخر عشرة تنقص حبتين لانه لم يره
المعروف ولولا مفارقة الشركة جاز لان نصف تلك على ملك صاحبها بما وقعت المبادلة الا في
خمسية فان عقدا على سلعتين واحدة ووزن واحد ثم احضر احدهما اجود وكانا قبل ان يتكلا ان
جاز **فرع** قال اللخمي لاحدهما تبر وللاخر مسكوك وتساوى الذهبان فان كثر فضل السكة
لم يجز وان كانا فات جودة التبر السكة فقولان كرزايم لاحدهما ومنابذ لاخر لانها حيلة
مبايعة يجوز الا تقابل التبر والدنانير **نكت** قال ابن بشير اليسير مغتفر في نحو
عشر من مسئلة في الغرر في البيع والعمل في الصلاة والنجاسة اذا وقعت في الاناء وعلى
لخلاف وفي الطعام اذا وقع في الماء اليسير ولم يتغير ولا يمنع الوضوء في ذلك
الزكاة وفي التحلل في الصلاة وفي نقصان سنتها ولا يمنع من تصرف المريض وفي
الغيبة لايحد به وكذلك اذا احدث عند المشتري لا يضره اذا رد واذا زاد الوكيل على ما امر لم
واذا زاد احد الشريكين على صاحبه لا يفسد الشركة سواء الاموال والاعمال والتفاوت اليسير
بين الشريكين لا يمنع الشركة وفي هبة العبد من ماله والوصي من مال يتيمه على وجه
المصلحة وتغيير سواء السفينة اليسير لثلثه وفي قراءة الجنب وفي الكتابة الى الكفار
بالقران وفي قراءة المحط كالمايس في الصلاة ليس قرانا انما الخ ينطقوبه وكذلك
انطاله يغتفر في الصلاة وفي بيع الناقص بالوازن وفي ما اذا باع سلعة بدينار الا درهمين
الى اجل وفي الضرب في المنبر ووي الامام يعج تصه به فيه دون الكثير ويغتفر
عند انفصال الشريكين اذا ابقى ثوب على احدهما يسير القيمة وكذلك عامل القراض وكذلك
الزوج تجب عليه الكسوة اذا كان ان بقي عليها يسير الخلق يشترك على المفارق
العمل اليسير وكذلك المساقي وعامل القراض على رب المال وفي الاخر من تكريين المسلمين
اذا كان لا يضر ويترك للمفلس من ماله نحو نفقة الشهر **فرع** قال اذا شرك العمل نصف
الربح والخسارة اثلاثا والمال مائة لاحدهما ومائتين للاخر رجع صاحب المائة باجرته
مثله في خمسين وكان الربح والخسارة اثلاثا فتكون الخمسين عند صاحب المائة
على وجه الهبة او على وجه السلف فان كان له ربحها وخسارتها على ربها فربحها لربها
اتفاقا لانه عمل فيها على انها باقية على ملك صاحبها فلما كانت خسارتها ومصيبتها منه
وان جعل خسارتها من الاخر فتكون سلفا او هبة ولا ربح بغير اليوم فولا ضمانها من
المسلف والموهوب وربحها له والثاني ضمانها من صاحبها وربحها له لان الاخر لم يمكن

تمكينا صحيحا الا اشتركا ان يتجر في جملة المال ولا يبين بها والتحجير يمنع انتقال ضمانه
وعلى هذا يتخرج قوله في المدونة لانه انما اسلفه الخمسين على ان اعانه بالعمل فساراه
مفسوخا ولا ضمان عليه وضمانها من صاحبها وربحها له ووضيعتها عليه وفي براءته ان
فصار ان يكون سلفا فلا يكون ذلك لان مضمون سلفه ان يتجر بها في المال ولا يبرئ صاحب
المائتين مكافة في جميع المال ويختلف في رجوع العامل باجرة المثل بالخمسين الزائد
في المدونة نعم وان خسر المال وعن مالك لا وهو احسن لان صاحب المائة استاجره وان
كان جميع العمل على صاحب المال على ان الربح والخسارة نصفان يختلف في ضمانه
خمسين فان ضمناه فله ربحها وذلك او بلو بها وفي رجع العامل باجرة المثل في مائة وخمسين
لانه عملها لربها ويختلف في الاجارة عن خمسين وان شركا الربح نصفين والخسارة
اثلاثا جاز والمائتين قراضا على الربح ولم يضره بشرك نحلك المائتين على احد قولي مالك
ولم يتكلم مالك على الوجه بل ان شرك الربح والخسارة نصفين ولو علم ان صاحب المائتين
قصد المعروف او لصداقة ونحوها وذلك لم يجز ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف او الهبة ام لاجل
التحجير ويسقط الضمان عنه على احد القولين وان انفرد العمل **فرع** قال قال مالك شارك مائتي
دينار من له مائة ولصاحب المائتين غلامان يعملان معه بدخل عليهما نقص فهو على قدر المالين
ولا للشريك في ذلك اجرة لاعتراف لا برازه عنه فربما له اجرة مثله وذلك قول الحسن ان كان
الغلامان يحسنان التجارة فان كانا يخدمان فله اجرة مثله في المائتين وعليه اجرة الغلامين
فيما ينوبه من خدمتهما **فرع** قال اذا لم يخلطا فثلاثة اقوال يجوزان المائتين بموضع ويشتريان
بهما او يشتريان قبل الجمع وكل واحد منهما من الشراء بمال صاحبه او يشتري كان ذلك بجمعهما
وان يكون الشراء بهما على ذلك لانعقاد الشركة في القسمين ذلك ولو اذا اشترى قبل الجمع
ولم يخلط جازت وكل شيء اشترى بمال احدهما شركة بينهما ومصيبة ما هلك مما اشترى
من مال احدهما منهما لانه فعل ما امر به فهو ملكه والضائع قبل شرائه وقبل الجمع من صاحبه
قاله مالك اذا بقي في المشتري حق توفية من وزن ونحوه اما لو قلب المشتري عند صاحبه على وجه
الشركة لكان منهما لان الخلط ليس شرط الصحة وقال سحنون لا تنعقد الا بخلط
المالين وحمل الاول مما فيما اخرجاه من الدنانير على المبايعة باع كل منهما نصف ملكه بنصف
ملك صاحبه فهي مصارفة فاذا اختلطا كان ذلك قبضا وهو تأويل قوله اذا قبض كلاهما
دنانير صاحبه فهو قبض ومناجزة وان لم يخلطا لان المقبوض نصفه صرف ونصفه
وديعة ولو صرف بوجل منها دنانير فيكون له نصفها ونصفها وديعة جاز ولو قبض احد
الشريكين دنانير صاحبه ولم يقبض الاخر شيئا لم تنعقد الشركة على اصله وقول مالك
احسن لان القصد التحويل دون المبايعة فيهما وعلى قول مالك ان هلك المشتري منها او لم يعلمه

وفيه ربح وهو لهما اذا اخرج ذلك مثل ثمانين كان جميعه وان عجز عن الخلعة فلا ربح له لان الشركة
لم تحصل الا ان يكون له في ماله ربح الا ان يكون للآخر في ماله ومذهب مالك وابن القاسم
ان ربح المال الغائب لهما على قدر ما ليته فيه وان شركا ان يشتري كل واحد بمائة فاشترى احدهما
من غير علم صاحبه بعد الشركة وما اشتراه احدهما فله ربحه وعليه وضيعته وان جالسة
ايديهما في المال واشترى كل واحد بماله لان هذا لا تكون شركة او لو اشترى بماله فوله لان
وقال ش يشترط في انعقاد الشركة في النقدين ولم يشترط ح اتحاد الجنس وعارضه
الشافعية بانه لا يقضي باحدهما عن الآخر فلا ائتلاف وان لهما ان يشتركا ايضا لان الشركة
في الفرع الذي هو الربح فرع الشركة في الاصل الذي هو المال ومع ذلك لا امتياز لا شركة
ولم يشترط ح قياسا على المضاربة والوكالة ولان استحقاق الربح مضاف للعقد وهو
حاصل للخلط **نظائر** قال ابن بشير للشركة بالعين خمسة شروط
اتفاق صفة العين واستواء العمل والربح والخسارة على قدر الاموال والمال بينهما على الامانة
فرع قال اللخمي يختلف في الشركة بمال حاضر وغائب اجازه مالك وابن القاسم ومنعه
سحنون على اصله انها مبايعة وذلك اول الخسر ولو كانت مبايعة امتنع اخراج احدهما
مائة دينار والف درهم وذلك الآخر مثلها وفي المدونة اربعة كل منهما الف درهم واحدهما العمل وذلك الاخر
ذلك لانهما طعام بطعام معهما شيء آخر قال مالك اذا اخرج الفا وخمسمائة
وذلك الآخر خمسمائة وله الف غائبة فاشترى بالعين والربح بينهما ارباع وقال محمد ان كان
كذبه وخدعه فان باع اولا يعطى النصف فان ادى ان يسأل العامل عن الوجه الذي اشترى
عليه فان قال على ذلك ارباع على قدر اموالنا قبل قوله ولا يحلف ربح الربح قولا واحدا وان هلك المال
قبل وصوله وخسر فيه بعد بيعه لم يضمن العامل بالمال للمقيم شيئا وان قال اشتريت لتكون
نصفين قبل قوله فان هلك قبل بلوغه او خسر ضمن للمقيم خمسمائة ان هلك المال وما ينوبها من
الخسارة وان نما فالربح ارباع ويختلف اذا خسر الخسارة والربح فان خسر قال المقيم انا ارضى ذلك لك
المشترى حسب ما لزمك نفسك واشتريت عليه وان ربح قال لم ارض ان يكون لك فيما لي نصيب
الا ان يكون لي في مالك مثله والى هذا ذهب غير ابن القاسم وعلى القول ان الربح ارباع اختلف
في الاجرة فقال ابن القاسم لا شيء للذي يسافر من الاجرة وهو متطوع وقال سحنون له
الاقل من اجرة المثل او الربح **فرع** قال اللخمي ان اخرج احدهما دنانير والآخر دراهم
منعه مالك واجازه في كتاب محمد واذا تناجزا بالحضرة فان اخرج الدنانير الدراهم والآخر
الدنانير لانها مضاربة وعلى القول بالمنع ان اشتريا بالمالين صفقة واحدة فكانت بينهما
على قدر ما اخرجاه يقوم الشيء لا يوم المفاصلة فان اخرج احدهما الف درهم وذلك الاخر مائة
دينار فالمشتري بينهما اثلاثا وان اشترى بكل مال على حدة ثم اختلط عليهما ولم يعلما ما اشترى

بكل مال فالمشتري بينهما على قدر الصرف يوم الشراء كالاول وان علم ما اشترى بكل مال
لم يكن بينهما شركة ولكل واحد ما اشترى بماله له ربحه وعليه خسارته وحمل قول
ابن القاسم في المدونة على الشراء بالمالين جملة واختلط عليهما وحمل قوله يعطى هذا قدر
دنانيره وذلك قدر دراهمه ان ذلك اذا لم يتغير الصرف والا اقتسما اثلاثا حسبما كان وقت
الشراء لان التجارة والسلع التي اشتريا كانت بينهما كذلك فلو غلت الدراهم ذلك لم تعدل المائة
لم يكن الثمن الذي يبيعها به انصافا لان السلع كانت اثلاثا ولو تعادلا لاختص صاحب
الدراهم ببعض مال صاحبه **فرع** في التنبيهات شركة الذمم ثلاثة اضرب في شراء شيء
بعينه يجوز اعتدلا او اختلفا ويتبع كل واحد عن ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه وثانيهما
اشتراكهما في معين على ان يحمل كل واحد منهما الآخر فيجوز مع ذلك اعتدال وفكك
وثالثهما الشركة على غير معين فلا يجوز لانه من باب اضمن لي واضمن لك واسلفني فان وقعت
فالمشتري بينهما لان غير المشتري اذن للمشتري قاله ابن القاسم وقال سحنون لكل واحد ما
اشتراه لفساد العقد وفي النكت قيل اذا كانت فاسدة انما يكون ما اشترى بينهما اذا
اجتمعا في شراء ذلك والا فللمشتري وعهدته عليه وفي كتاب محمد اذا لم تقع
عقدة ما ابتاع كل واحد منهما عليهما جميعا فربح ما ابتاع كل واحد منهما وضمانه
عليه وظاهر الموازية اذا اشتركا بوجوههما بغير مال على ان يشتريا بالدين ويبيعا وفات ذلك
ان شراء كل واحد بينهما قال ابن القصار شركة الوجوه تمتنع وقاله الشافعي وجوزها
ابو حنيفة لنا ان ذلك غرر من عقيبهما ولان حقيقة الشركة ان تشتركا في شيء عند
العقد اما مال او بدن ولا واحد ولا يكفي العقد لانهما لو جعلا الربح كله لاحدهما
لامتنع احتج بالقياس على شركة الابدان وبقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام
المومنون عند شروطهم ولانهما عقدا على الوكالة والشراء للآخر ولذلك يجوز حالة ذلك لا بعد
يجوز عند ذلك الاجتماع والجواب عن الاول ان البدن والصنعة كالعين الموجودة
بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وهو غرر وعن
الرابع تمنع هذه الوكالة على ذلك لان الذي يشتري به احدهما يجوز ان يشتري به الآخر ومثل
هذا في الوكالة يمتنع وانما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنفي هاهنا **فرع**
في الكتاب اذا اقعدت صانعا على ان تقبل عليه المتاع ويعمل هو فما رزق الله بينكما
نصفان امتنع ولا تمتنع الشركة في عمل الابدان ان يكون العمل نوعا واحدا في حانوت واحد
كالصباغين والخياطين وان فضل احدهما في العمل لانه لا يدوم ذلك ولو اشتركا بغير راس
مال على ان على احدهما ثلث الصنع وله ثلث الكسب وعلى الآخر الثلثان وله الثلثان جاز كالاموال
وكذلك الجماعة وان احتاجا الى راس مال اخرجاه بالسوية وعملا جميعا فان اخرج احدهما

ثلث راس المال وللاخر الثلثين وعملا والربح نصفان امتنع لاكل المال بالباطل في ربح
الزايد في احد المالين ويجوز ان استويا في الجميع ويمتنع لاحدهما الحانوت وللاخر الاداة
او الدابة وللاخر رحى ان كانت الاجارة مختلفة لعدم الضرورة وان تكافا واجر القصار بينهما
عن ثيابه كالمدقة والمرزبة جاز ويمتنع مالم يقرر حتى يشترى كان في ملكهما ويلتى به
من ذكر **فايدة** في التنبيهات المدقة بضم الميم والدال والمرزبة بفتح الدال و
كسر الميم وهي الارزبة بكسر الهمزة التي يكمد بها الثياب قال صاحب التنبيهات
يشترط في شركة الابدان التقارب في القدرة والمعرفة بذلك العمل وقربا وانما وقع في العتبية
من جواز الاثنين في جانبهما يتعاونان في الموضعين وان نفاق صنعتهما في الموضعين سواء وعلى
هذا يكون موافقا للمدونة وليس المقصود في الموضع الواحد الا نفاق السوق ومنافعه
وانما اغتفر ذلك ان كانت المنفعة لاحدهما بعينه فيكون غررا واكل المال بالباطل وعن
ابن القاسم المنع الا بالشركة في ذلك بالكراء من عندهما او بالمال ولا يولى احدهما نصف
ذلك من الاخر وهو يمنع الجميع وظاهر الكتاب جوازه وفي النكت الذي في شركة
الابدان يشترط اتحاد المكان بخلاف الاموال الذاتين فانه بينهما رابط وهو المال فلا يضر بخلاف
الاثنين او في الابدان ينتشر كل واحد بعمله فيتكل الشركة وقوله في المدونة لا يجوز
قصار وحداد معناه الا ان يكونا يعملان باموالهما لصنعتيهما فيجوز ولو يعمر رجلان في حانوت له
ثلاث حالات ان يفعل صاحب الحانوت المتاع وعمرته عليه والغلة له والضمان عليه دون الصانع
وللصانع اجرة مثله او الصانع كذلك والغلة له ولصاحب الحانوت اجرة حانوته ولصاحب
الحانوت ايضا اجرة المثل ان كان يتولى الاخذ له على ان الضمان على العامل خاصة او يتقبلان
جميعا اشتركا في الغلة والضمان ويتراجعان في الاجرة قال اللخمي شركة الابدان
تجوز بخمسة شروط اتحاد الصنعة وتساوي الصنعة والادراك والجودة والرداءة او
تقاربا واتحاد الموضع والشركة في الاداة فانما جازت للمعاونة واذا اختلفت الصنعة
امتنعت المعاونة ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير
ضرورة وكذلك اثنين او المكان وان اختلفا كان بيع منافع بمنافع وهو جائز
وان كان احدهما اسرع بالامر اليسير جازت على التفاضل على قدر اعمالهما ومساواة لا تكل
المال بالباطل وان تباينا بالجودة واكثر ما يصنعانه الردي جازت الا ان الاعلى يعمل للادنى
ولا حكم للقليل واكثره الاعلى وكل واحد كثير امتنعت للغرر وفي العتبية
اجازة اثنين او المكان وقد اختلف في هذا الاصل فيمن استاجر اجيرا على ان يجيبه بالغلة
الجواز يجوز ان اعمالهما في موضعين والصنعة واحدة او مختلفة لان كل واحد باع نصف منافعه
نحو على ان يبيعها المنفق بما اشترى ... على ان يعطيه بالغلة ... او بنصف منافعه

وان اشترى حايكان باموالهما واحدهما يغزل وللاخر يخدم ويشتري ويبيع ولا يحسن النسج
وقيمة الخدمة والعمل سواء جاز وكذلك يجمع راس مال فيتقبلان العمل يعمل احدهما ويخدم للاخر
وتساوت القيمة بخلاف مختلفي الصنعة ومتى جاء لهما بكل شغل عملاه جميعا ولا تعطلا
جميعا وكذلك اجيرات في طلب اللولو احدهما يغوص وللاخر يقذف واستويا في الاجارة
واشتركا التساوي فيما يخرج وان كانت اجرة المخرج اكثر امتنعت الا على قدر اجرته
وان كانا صباغين وراس المال فيما يصبغان به من بسر وغيره وانما يعمل على جزء واحد نصف
او ثلث جاز وان خالفا الاجزاء وجعلا العمل نصفين وما يصنعان ثلث وثلثان فنصف ما اصابا
لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث ويبقى سدس لواحد فيه راس المال وللاخر العمل بنصف
ما اصابا فيه على قدر مالهما فيه من راس المال والعمل لان ذلك الجزء الفاضل هبة او سلف بشرط
الشركة ومذهب مالك وابن القاسم ان الواهب والمسلف يمكن من ذلك الماكانا بشرط ان
يعمل الاخر معه والا لم يكن فيه تمكين فمصيبته من صاحبه وما يبيع له به ويشاركه
الاخر بقدر عمله فيه وقيل ان ذلك لا ينقض مما اصاب بينهما بالسواء ويرجع صاحب الكثير
على صاحبه بمثل ما سلفه او وهبه ولو كان ذلك الزايد ليس على وجه الهبة ولا السلف وانما
وهبه للربح فقال ان خسرنا فتقسمنا راس المال اثلاثا وان ربحنا فالربح نصفان لكانت هبة الربح
للواهب ويجري لان مصيبته ذلك الزايد من صاحبه فوتا واحدا لان العامل عمل فيه على ملك صاحب
الاكثر وللاخر الربح وهي هبة فاسدة ثم للواهب ويشترك ما يبيع به ذلك الزايد على قدره من
قدر العمل قال ابن القاسم فان اشتركوا في الكثير لاحدهما البيت وللاخر الرحى والدابة
فلان اجع ولا رجع من له بفضل على صاحبه ولو لم يصيبا شيئا لتراجعا وافضل الكراء وقال
محمد يقتسمون ما اصابوا على قدر اكرية مالهم فان فضل فضل قسم على قدر اجرة كل واحد
منهم فان فضل بغيرها لا تنظر الى الجملة ما اجتمع لكل واحد فيقسم الفضل على قدر ذلك قال
وان لم يصيبوا الا مثل ما يغلبون وينفعون رجع بعضهم على بعض ويجوز ذلك من اموالهم
وليس هذا بحسن قال واري ان راس المال الرحى والدابة لان الاجارة والثمن المانوذ انما هو عنهما
وليس عن البيت والعمل وليس للبيت كان في ذلك لان رابه الرابة والمعونة الكبيعة ولا يرجع
في عمل ايديهم لاستواهم فيه قال ابن القاسم وان كان العامل صاحب الدابة وحده فله ما
اصاب وعليه اجرة البيت والرحا وان لم يصب شيئا فان كمن دفع دابته او سفينته على ان
له نصف ما يكسب عليها قال وليس هذا بالبين بل بعض ما اصاب على قدر اجارة الرحى
والدابة بمنابت الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه باجرة المثل لان صاحب الرحى لم يبع من
العامل منافعها وانما انزله في اجارتها وله نصف الاجرة ثم يغرمان جميعا اجارة البيت وكراء
... فكان العامل صاحب الرحى على قول ابن القاسم له ما اصاب وعليه اجرة المثل والعمل ...

الدين كما تقدم الا ان تكون لزيد يكفي عليهما لطعام نفسه ولا يوجد فلس التافه فالاجرة
لصاحبها وللمؤجر اجرة المثل وان قال اعمل عليها فما حمل عليها تجارته او ما يحتطبه فما باع من ذلك
للعامل وللاخر اجرة المثل وكذلك الرحى والدابة ان دخل على ان يؤاجرهما من الناس
فالاجرة لصاحبهما وللعامل اجرة المثل وان دخل ان يعمل فيهما لطعامه بربح ماله له وعليه اجرة
المثل **تنبيه** وافقنا ح في شركة الابدان وزاد علينا جواز افتراق مواضعهما
واختلاف صنعتهما وجعله من باب التوكيل وخالفنا **ش** مطلقا لانه يشترط كون راس
المال موجودا او مخلوطا وان يختلط المالان وكل ذلك معدوم هاهنا ونحن نقول هذه الصنائع
في حكم الموجود لصحة عقد الاجارة عليهما ولقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه الاية فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وهي شركة الابدان وروي
ان ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فجاء سعد بفرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا ولم ينكر
عليهما النبي عليه السلام والقياس على المضاربة ولان مقصود شركة المال الربح وهو انما
يحصل بالعمل لانهما لو شركا العمل من غير احدهما امتنع ولو شرك المال من غير احدهما والعمل
من الاخر جاز وكان مضاربة فالعمل الاصل وهو يكمل المال المقابلة له ولان المنافع والاعيان
سواء في جواز العقد عليهما بالاجارة فانه يكمل الفرق بينهما وبين شركة الوجوه لان في
الوجوه لا صنعة تقوم مقامه او نقول الخليط الغرض تجارته به كالقراض بل اولى لانا
فيما هاهنا في العمل وثم عمل ومال واصل الشركة التساوي او نقول اذا اخر ثوبا ليحيكه
بعشرة فاجر غيره ليحيكه بخمسة ربح فكذا اخر خمسة بعمل عشرة وكذلك هاهنا او نقول
اذا اشتركا بالمال ضمن كل واحد نصف ما يشتري به الاخر فكان الضمان سببا لاستحقاق
الربح وكذلك هاهنا لان الصناع يضمنون هاهنا احتجوا بالقياس على شركة الوجوه
لان كل واحد منهم يعمل بنفسه او المنافع الحاصلة منهما مجهولة فيمتنع كالشركة
بالمال المجهول ولان كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه فيمتنع
وبيع الكسب بالكسب حرام او يمتنع بالقياس على ما اذا اشتركا يحملان وعليهما
كلف الحمالين والكسب بينهما والجواب عن الاول انه فرق الفرق وعن الثاني
منع الجهالة لانه معلوم بالعادة بدليل صحة الاجارة والمضاربة على المنافع وعن الثالث
انه لازم في شركة المال ان كل واحد باع نصف ربحه بنصف ربح صاحبه وهو لا يمتنع
في الصورتين للرفق وعن الرابع ان شركة الدواب والحمل على الرؤوس يجوز اذا اشتركا
في شيء بعينه لا يفترق فان فيه جاما ان افترقا فاجابا لكل منهما باجرة خلاف مسلمنا **فرع** في
الكتاب عن مالك المنع في شركة الحرث الا ان يشتركا في رقاب الدواب وذلك لتضمنا اهله
وعندنا ان يساوي ما يخرج من البقر وذلك كراء ما يخرج الاخر من الارض والعمل واعتدلا في البذر

جاز وفرق بينه وبين المزارعة **فرع** قال لاحدهما رحى وللاخر دابة وللاخر
بيت على ان يعملوا بايديهم والكسب اثلاثا وعملوا على ذلك وجهلوا المنع فما اصابوا اثلاث ان
استوت الاكرية الثلاثة وتبع الشركة لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه وان
اختلفت اكريتهما فسموا اثلاثا لان روس اموالهم عمل ايديهم وهم مستوون فيرجع من له فضل
كراء على صاحبه وان لم يصيبوا شيئا كان كراء العابسين لانه اجمع في كراء
لا يدري لتساويهم فيهما وان اشترك صاحب البيت والرحى العمل على ان الغلة بينه الربح
وعليه الوضيعة لان غلة دابته راس المال وعليه اجرة الرحى وان لم يصيبوا شيئا كالراة
تعمل بنصف الكسب قال صاحب التنبيهات ظاهر الكتاب المنع حتى يكري
كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه ان كان منشوا والاجارة بعنون اذا استويا قال
ابو محمد معنى قوله الشركة صحيحة اي الت الى الصحة لانها تجوز ابتداء بالجمل بالاكرية قال
ابن يونس صحة التي اجمع مع اختلاف كراء البيت ثلاثة دراهم والدابة درهمان والرحى
درهم فان استووا في درهم فلا يتراجعوا فيه ولصاحب البيت فضل درهم له ثلثا درهم
على كل واحد من صاحبيه فاذا طالب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طالبه
صاحب الدابة بثلث درهم فيبقى له ثلث درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى
ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحى ايضا فيغرم لكل واحد ثلث درهم يدفعه
صاحب الدابة الى صاحب البيت فيحصل له درهم ويستوون ان لم يصيبوا شيئا من عند انفسهم
واذا احضر واطلبهم وهم املياء وطلبوا المحاسبة دفع صاحب الرحى لصاحب البيت
وهما ثلثا عن صاحب الدابة وثلثان مما له قبله لان جميع اجارة البيت والدابة والرحى ستة
دراهم فللدابة درهمان فلا شيء له ولا عليه وفي جمع صاحب البيت على صاحب الرحى
بدرهم فيعتدلوا قال محمد اذا اثبت ذلك بالعمل فسموا ما طابوه على قيمة كراء ما لكل
واحد منهم بان فضل شيء فسموا على قدر اجارة كل واحد بيده بان فضل شيء فسم على
ما حصل بيد كل واحد منهم بان يكون المصاب ثمانية عشر ويكون كراء البيت ثلاثة
والدابة درهمان والرحى درهم فلكل واحد كراء شيئه وكراء يده وهو مثلا لكل
واحد درهم فيبقى من المصاب تسعة يقتسمونها على التسعة الاولى فيصير لصاحب البيت
ثمانية ولصاحب الدابة ستة ولصاحب الرحى اربعة وقال بعض الفقهاء وبين ذلك اشبه ان
يكون عمل ايديهم وكراء التي روس اموالهم فيضيف كل واحد عمل يده الى كراء ما اخرج
ويجمع ذلك كله ويقسم المصاب على ذلك فلا يختص براس المال عمل اليد دون غيره لانه راس ذلك
كله راس مال ولو عجز المصاب عن الكراء لانه فينبغي ان لا يتراجعا في الزائد بما فضل
بعضهم على بعض لان يد كل واحد على ما اكراه كراء فاسدا فلا يضمن شريكه له

كما اذا اشتركا سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحد منهم لصاحبه قيمة
نصيبه وانما له من ثمن ما باعه ما باعوا به وهو قول سحنون راجع الى قول محمد واذا كان ما طابوا
من كراء البيت وعمل ابراهيم فاكثر لا يختلف ذلك في القسمة وان كان اقل من ذلك
اختلف وربح الكلام بينهم اذا ابرا باكرية دابة او باكرية دابة يريد اذا قد تكون كرا
الدابة لاحدهم عشرة واجرة يده عشرة فاذا اصابوا قدر اجرة الدابة وبرابا القسمة عليهما كلام
من اجرة الدابة قليلة واجرة يده كثيرة وان برابا القسمة على اجرة الدابة يريد كان كلام صاحب
الدابة فاعدل الاقوال جمع اكرية الجميع ويقسم ما اصابوا عليه وان ما اخرجوه لا يكون
يكون كرا راس المال كما في السلعتين في الشركة الفاسدة فان راس المال كما بيعت
به قال اللخمي ارى ان يكون راس المال الرحى والدابة لا الاجارة والثمن الماخوذ انما
هو عنها دون البيت وعمل اليد وليس للشركاء في ذلك الا ربح الدابة وهو يسير ولا يتا
جعون في عمل ابراهيم لانه يسير قال ابن القاسم وان عمل صاحب الدابة وحده فله ما
اصاب وعليه اجرة البيت والرحى وان لم يصب شيئا وليس بالبين وارى ما اصاب مفضوضا على
اجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه باجرة المثل لان صاحب
الرحى لم يبع من العامل منافعها وانما وكله في اجارتها وله بعض الاجرة فهو يواجرها
على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا اجرة البيت وكذلك اذا كان العامل صاحب الرحى
بقول القابسي وما عليه والمختار ما تقدم الا ان يكون الذي يكري عليها طعاما بعينه فيكون
كمن نال لاما تكسب عليها وكذلك الدابة وقد تقدم بعض هذا البحث **فرع** في
الكتاب اذا مرض احدهم ايكي الصنعة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما
لانه عادة الشركاء وما تفاحش وكان لن احب العامل اعطاه نصيب ما عمل جاز ان لم
يعقدا في اصل الشركة على ذلك فيمتنع للغرر فان فيما اشتركا فيه بينهما وما اختص فيه
العمل لصاحبه قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وبين ان لم يعقدا على ذلك ينبغي ان العذر الذي
لو عقدا عليه كان بينهما ان يكون بينهما والزايد للعامل وحده ويسامح في الشركة الصحيحة
على التفاضل اليسير بخلاف الفاسدة قال ابن حبيب هذا في شركة الابدان لا في شركة
الاموال فللذي عمل نصف الاجرة على صاحبه والفضل بينهما لان المال يخرجه واذا تعطل احدهما
شيئا بعد طول مرض او غيبة فهو له قاله بعض الفقهاء وبينه اذا انعقدا جميعا ثم غاب احدهما
طويلا فالاجارة بينهما وان رجع العامل على شريكه باجرة مثله لانه عمل عن صاحبه بالعمل
بخلاف شريكي العين يشتغل احدهما فيمرض احدهما فلا يلزم ان يعمل ما يلزم صاحبه فان عمل قال
ابن القاسم هو متطوع كمن خاط لانسان ثوبا بغير اذنه لا غرم عليه لصاحبه ومن راى
انه متطوع لم يرى البيع رايا ان بالمرض انفسخت الاجارة للضرر عليه كمرض الدابة في السفر

117

والعمل في غير اليد وما يتقبلانه من المتاع ان المتاع مما يضمن اذا ضاع لانه تحملا ضمانا ووجب
عليهما عمله واليد مما لا يضمن بل يجب على الصحيح حصة نائب المريض وكان متطوعا بالحصة
قال اللخمي اذا مرض احدهما او مات او غاب جعل للاخر جميع العمل كان في الذمة او
على اعيانهما لانهما اشتركا على ذلك وعليه تدخل منفردا وجماعة لانه ربما جاءت ايديهما في
عمل الشيء الواحد بخلاف غير الشريكين اذا كانت الاجارة على عمل رجل لا يضمن عنه اخر
ذلك العمل ولو اجر رجلان انفسهما في عمل شيء بعينه او كانت الاجارة في الذمة لا يلزم احدهما
ان يوفي عن الاخر بخلاف الاولين لانهما متفاوضين ويلزم احدهما ما يلزم الاخر واذا عقدا
في الصحة ثم حدث مرض خفيف او طول او غاب احدهما قريبا او بعيدا فعلى الصحيح والحاضر
القيام بجميع العمل وكذلك اذا عقدا الاجارة على شيء في اول المرض ثم بري قريبا او بعيدا
او في سفر لاحدهما الى قرب ثم رجع عن قرب او بعد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل
هذا في حق من له العمل وكذلك في المسمى اذا عقدا عليه هو بينهما نصفان وان طال المرض
او السفر رجع على صاحبه باجرة المثل ولا على العادة ولو اشتركا على عوم
التراجع في الكثير فسدت لانه غرر **فرع** في الكتاب ما تقبل احدهما يكري
الصنعة لزم الاخر عمله وضمانه يوخذ بذلك وان افترقا لانه عقد الشركة **فرع** قال يجوز
شركة المعلمين في مكتب واحد لا موضعين ولا يكتسبان اشتركا في ثمن الدواء
ولا يشتهد الحمالين على روسهما ودوابهما الا ان يجتمعا في شيء بعينه ابن عات يجوز
على الدواب وعلى الدواب وان جمعا دابتيهما على ان يكريا بهما والكراء بينهما امتنع لانه قد
يكون احدهما دون الاخر فهو غرر وكذلك على قاربهما وقد تختلف الغايات الا فيما لا يفتقر
فيه يجوز لعدم الغرر قال ابن يونس لا يكون عليهما من الكتب بقدر علمه لاستوائهما
فيما يعلمانه الصبيان قال اللخمي لا يشترط الكتابين وجد ايضا ولا احدهما وكذا
لا ان اختلاف غير من غير رفق يختص ويصير كسب بكسب ويجوز كتبا بعينها كما
مع كمال اذا اختص الكتابين بما يدخل من قبل الصحابي ولو لم يخرج ويمتنع
ولاحدهما حصة من الكتب مختلفة وكذلك لا يختلف راس المال وشركة المعلمين جائزة
ان اخر صنف ما يعلمانه فان كان احدهما فقيها او الاخر نحويا وغيره امتنع لعدم التعاون
وان كانا يعلمان الفقه الا ان دراسة احدهما نحوا وحسابا بتعليم الزايد في ذلك الموضع تبع
لانه لا اجله في الاجرة وكذلك ان كان يسيرا فان كان له قدر امتنعت الشركة الا
ان يختص صاحبه باجرته واذا لم تكن الدواب مشتراة يمتنع لانه يريد راحة دابته ويحمل
على دابة شريكه وان اشتركا فيها جاز ان تقاربا في العمل الا ان يكتب احدهما للدابة وجلوس
الاخر فيتبع قال ابن حبيب يجوز ان اتفقا في البلد وان تعدد احد الموضعين وفي

الآخر وإن كانت الدواب لأحدهما فاستأجر الآخر نصفها ليعمل عليهما بإجارة جاز لأنه يجوز أن
يستأجر دابة ليؤاجرها مع إمكان تلف الإجارة وتحصل هاؤلاء فسد الإجارة لربها ولو
استأجراها جميعا من ثالث ليشتركا فيما يحصل وأجارها إذا عقد الإجارة عقدا
واحدا وإن استأجر كل واحد دابة لنفسه امتنع **فرع** في الكتاب يجوز في الاحتطاب
والاحتشاش وإن حملا على دابتهما تمام ليده أو ثمنه وأيهما إن كان جميع ذلك من موضع
واحد وإلا فلا وفي صيد السمك وغيره ولا يفترقان لأنه يتعاونون يصطادا به ولا يشتركا
بالكلبين إلا أن يملكا رقابهما أو يتفقا في الكلبين والبازين في طلب ولا آخر قال
اللخمي إذا اشتركا في الكلاب والبزاة جاز وإن افترقا في الاصطياد لأن البازين كرأس
المال فإن شبه الاشتراك في الأموال يجوز الافتراق وإن لم يشتركا بالآلة جازت إن اجتمعا
ليتعاونا وإلا فلا لأنه كبيع كسب بكسب وإن صاداه بالنبل في سلاح سهميهما معا
جازت وإلا فلا ويجوز بالشباك إذا اكترياها مرة ولحرة على السمك وكذلك إن نصب
هذا مرة وهذا مرة بالضرورة ويمتنع مع عدم الضرورة وكذلك يجوز في الاحتطاب
وإن لم يجتمعا في موضع البيع إذا اجتمعا في الاحتطاب وإن افترقا في أصل الاحتطاب
وإن اجتمعا في حمله أو بيعه لأنه في الأول عمل بعمل وفي الثاني كسب بكسب
إلا أن يكون الكسب والاحتطاب في موضع ويشترط أحدهما على الآخر البيع
في موضع كذا على يعود الآخر على فرق فيمتنع وما وجدا بيمينه بقيمتها على السواء ويرجع
من بعد على صاحبه بأجرة المثل ومنع **فرع** الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وسائر المباحات لأن الشركة تبع للوكالة والوكالة في المباح تمتنع وجوابه
بل الوكالة للرفق وهو حاصل **فرع** في الكتاب يجوز في حفر القبور والآبار
والمعادن وعمل الطين وقطع الحجارة إذا لم يفترقا فإن خلا ما **تنبيه** يمتنع في موضعين
أو هذا في غار وهذا في غار للتغرر وإن مات أحدهما بعد إدراك النيل فالسلطان يقطعه
لمن يرى والمعادن كلها سواء النقدان وغيرهما : في التنبيهات قال سحنون إن مات
بعد النيل وموت العامل إن لم تكن سنة فلا ينبغي وقال غيره لعله ... يريد في الكتاب
لأنه لم يرد نيلا وقال أشهب النيل لوارث العامل كسائر الحقوق إن لم يترك وقال
غيره إن قدر وريثه على العمل فهم أحق وفي النكت قال الشيخ أبو الحسن معنى ما في الكتاب
أنهما أخرجا النيل واقتسماه وليس للوارث التمادي على العمل لأنه قطيعة من الإمام وكره مالك
طلب الكنوز في قبور الجاهلية لقوله عليه السلام لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم
باكون فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم أو خشية مصادفة قبر نبي أو رجل
صالح وأجازه ابن القاسم وأشهب عمل تراهم **فرع** في الكتاب يجوز في صنف مختلفين

أو متعينين وطعام وعرض على قيمة ما أخرج كل واحد يوم ميز ويعود الربح والعمل خلافا
ش في تخصيصه بالمتفق وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك عند العقد واشتركا
بهما جاز لأنه بيع لنصف هذا بالنصف الآخر وإذا قوما وأشهدا جاز وإن لم يذكرا بيعا وإن
اشترطا التساوي في الشركة والسلع فيهما تفاوت وما نقصا ضلت القيم فإن لم يعملا أخذ كل
واحد سلعته وبطلت الشركة فإن فاتت السلعتان وعملا على ذلك فرأس مال كل واحد
ما بيعت به سلعته وهذه لا الربح والخسارة ويرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه
ولا يضمن صاحب السلعة القليلة بفضل سلعة صاحبه لأن فضل سلعته لا يقع فيه بينهما
بيع ومتى وقعت فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته لا ما قومت والربح يقسم
على قدر ذلك والصحيحة رأس ماليهما ما قوم به يوم اشتركا ودون ما بيع به لصحة العقد
ولا بطأ كل واحد باع نصف عرضه بالنصف الآخر وضمنا حينئذ والفاسدة لم
يقع ما يوجب ضمانا : في التنبيهات لا يختص العوض في الفاسدة بالبيع بل حوالة الأسواق
شوان كالبيع الفاسد لأنها بيع : وفي النكت إن جعلا ما بيعت به السلع رجع للقيمة
يوم البيع بخلاف البيع الفاسد إذا قبض لأن أيديهما على السلعتين ولم يجعل لكل واحد ثمن
السلعة التي اشتريت بما له في الشركة بالدنانير من عند هذا وبالدراهم من عند هذا وجعل
لكل واحد منهما ثمن سلعته لأن الدنانير والدراهم فرقتان لا اختلاف بينهما لما نض ما فيهما بالشراء
والعرضان لم يحصل فيهما فوت لأن ثمنهما معلوم ويبدل كل واحد سلعته قال اللخمي
إذا اشتركا والفضة يبيع أحدهما ببعض الآخر ولا يتقويان لأنه تمام أخذ أيضا بمجانسه وإن كان
فيهما تغابن من فضل أحدهما على الآخر والفضة تجاراتهما جازت على أن لكل واحد قيمة
سلعته وإن اشتركا على المساواة والقيم مختلفة امتنع وحينئذ فإن لكل واحد ما بيعت
به سلعته لأن الشريك يمكن أن ينض ما يقبض المشتري كالقبض وقبل ذلك قبض وقاله مالك
فيما إذا أخرج أحدهما ذهبا والآخر فضة فإن الشركة صحيحة والقبض صحيح تبع
به المناجزة في الصرف وعلى هذا فبين كل واحد سلعة صاحبه نصفه لو تلف فيهما
يوم قبضها ويصير ما تجر بينهما نصفين وإن باع السلعة قبل قبضها فهل بيع المشتري كالقبض
يوجب عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن أو ليس بقبض والثمن لمن كانت له تلك
السلعة وإن باع كل واحد سلعته بقيمته يوم قبضها منهما أو بعد قبضها وقبل فوتها عند
القابض بحوالة سوق أو جسم فالثمن له دون الشريك وإن كان بيعه لها بعد القبض والفوت بتغير
جسم أو سوق فالثمن بينهما وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه وإن قبض أحدهما
سلعة صاحبه ثم باعهما جميعا فثمن سلعته له وثمن سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه
نصف قيمتها فإن تجر أيغير لأن المشتري بينهما على قدر لأن أحدهما بقدر ثمن جميع سلعته ونصف

ثمن سلعة صاحبه وللآخر فرز نصف ثمن سلعة صاحبه فان اخرج احدهما عروضا والآخر
عينا او حيوانا او طعاما جازت ان اعتدلت القيم وان اختلفت امتنع على المساواة في القيم
بان تهلك الاولى كما تقدم في العرضين **فرع** في الكتاب يجوز بالعروض المتماثلة والمتفا
وتة من صنف او صنفين اذا اتفقت القيم وبطعام ودراهم وبعين وعروض اذا اتفقت
القيم ويفرد ذلك الربح والعمل ويمتنع بالطعام والشراب كان مثليا ام لا صنفا واحدا ام لا
عند مالك واجازه ابن القاسم المتفق الصفة والجودة على المكيل قال وان اختلفا يمتنع وجها
ويمتنع بتمر او محمولة وان اتفقت القيم كما يمتنع بدراهم ودنانير تتفق قيمتهما لان مع التماثل
يكون الفضل الربح بالشركة ومع الاختلاف يتوقع الفضل للمبايعة مع عدم المناجزة واذا
وقعت فاسدة بالطعام برأس مال كل واحد منهما ما بيع به طعامه اذ هو في ضمانه
حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع فقيمة كل واحد يوم خلطه . او بجوز دنانير ودراهم
متفقة النفاق والعين والربح على ذلك والا امتنع للغبن والغرر فان ... المال والربح والخسارة على قدر
رؤوس الاموال وكذلك لو خلطهما ثم من تجارتهما بجزء من المال كله ومن جعل له فضل عمل
على صاحبه وبطلت الشركة ولا يضمن قليل المال لصاحبه ما فضله به لانه ليس بسلف لان ربحه
له ولو وقع عقد المتفاوضين في المال فتطوع صاحب الاول بالعمل في جميع المال جاز
ولا اجرة له . وفي النكت منع مالك الطعام لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه ولم يكن كل واحد على ما باع فاذا تصرفا ... كان بيع الطعام قبل قبضه
وبيع الطعام بالطعام الى اجل لان يد كل واحد على طعامه والفرق بينه وبين الدراهم
والدنانير انها مستوية في المقاصد فلو كان فيهما شيء له فضل امتنعت به الشركة اذا
ضم الى ما ليس مثله والشركة لا بد فيها من الاستواء في الصفة والقيمة وهو متعذر في ذلك
بل الغالب الاختلاف في الطعام وانما يقوم المتلف المثل للضرورة بخلاف الشركة قال
بعض الفقهاء ويتخرج على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف بيسير كما
جازت بين يزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا قال ابن يونس على تعليل النكت لا
يلزم جوازها بالطعامين المختلفين اللذين يجوز التفاضل بينهما اذا استوت القيمة وقد منعه
مالك وابن القاسم بالعلة الاخرى في الخلط قال سحنون كيف يخلطهما ثم بعد خسارة المال
وبما لا يشبه بيان بالذي قال ولو اشتريا على المال الذي بايديهما فتلف قبل النقد في الثمن
ثم تلفت السلعة قال محمد فان اخرج احدهما مائة والآخر مائتين على ان الربح بينهما على
قدر مال كل واحد منهما فاشترى بالربح مائة على ان ينقدا ثلاث مائة وتبقى مائة دين عليهما فيقتسمون
ربح المائة والوضيعة على قدر ماليهما وان كانت الشركة فاسدة لانهما اشتركا على ان الربح
والوضيعة نصفان ولصاحب الثلث اجرته فيما فضله به صاحبه وان علم البائع ان تركتهما

على الثلث والثلثين انهما نزلا ولا انهما نصفين قال مالك ولو اشترك واسلفه
بقية المال لطلبا لرفقه وصلته جاز وان كان بعرضة العزم من غير عادة جاز لانه معروف
ومن ابتاع سلعة فقال له شركني وانا انقد عنك امتنع لانه بيع وسلف ولو قال المشتري
تعال اشهد لا وانفرد او وجد والسلعة حاضرة جاز بخلاف المضمن لانه دين بدين وان سالة
ان تشاركه وينقد عنه قبل عقد البيع جاز لان قبل عقد البيع لا يحيى بنقده نفعا قال اللخمي
للشركة بالطعام اربعة احوال اما صنف بعضه افضل ام لا او جنس كقمح وشعير
او جنسين كقمح وتمر وفي كلها خلاف . وفي المقدمات ان استوت كما يمتنع فيه النسا
كالدنانير والطعامين منع ابن القاسم لاجتماع علتي النسا وهيع وصرف وعدم المنا
جزة واجازه سحنون واحد قولي مالك اما ما يجوز فيه النسا كصنفين من العروض او
العروض واحد النقدين اجازه ابن القاسم لانهم احد العلتين وهي البيع والشركة وامتنا
للمنع تارة وللبيع والشركة ولم يراع سحنون البيع والشركة اصلا اذا كان البيع داخلا
فيهما وان خرج منهما منع **فرع** في الكتاب تجوز بالمال الغائب اذا اخرجا غيره يتحقق
الشركة فان اخرج القادر الحاضر نصفه غائب فخرج الثاني به وهو جميع الحاضر فلم
يجد الغائب فاشترى بما معه بلغه ثلث الفضل لانه الذي تحقق ولا رجع بالاخر في فضل المال لكم
بكثير على التفاضل فتطوع احدهما بالعمل . وفي النكت قيل انما يجوز بالمال الغائب عند
ابن القاسم اذا لم يكن بعيدا جدا ويمتنع عند سحنون ولو قرب وانما يجوز عند ابن القاسم اذا
لم يتجرا لا بعد قبض الغائب فلا غرور لا يمتنع قال ابن يونس انما يصح هذا اذا اشترى بالحا
ضر قبل علمه بضياع الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى ان ضياعه منهما
اما لو اشترى بالحاضر قبل علمه بضياع الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى
ان ضياعه منهما اما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب فلا لان الشركة لم تقع بعد
لان ضمان الدنانير الغائبة من ربها ما لم يقبض بل لو اشترى بها جميعا في ضمان بائعها فكيف
الشركة وكلام الرواية يساويه بعد علمه بذهاب المال وعند سحنون الشركة فاسدة
لجهته نصف ذلك وله اجرة مثله في الزيادة لانه ليس متطوعا لان الشركة عقد
لازم ولا يا غلطك **فرع** في الكتاب دنانير هاشمية لاحد والآخر وزنها دمشقية
او دراهم يزيدية وللآخر وزنها محمدية وصرفهما مختلف يمتنع ذلك وفي ذلك اختلاف اليسير
لان التساوي في المقدار والقيم شركة نفيا لضياع المال بالباطل ويمتنع الربح والعمل
بينهما بقدر السكتين لانهما صرفاها الى القيم وحكمها الوزن بل ان استويا يوم العقد لا
يوم ولا ثمن او اقتسما بالسوية عرضا كان او طعاما او عينا نظرا للعقد ويمتنع دراهم
ومن ذا اخرج دنانير لانه صرف وشركة ولا يجوز مع الشركة صرف ولا قراض لانهما لا يقومان

بان عملا الكل واحد راس ماله والربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم
وكذلك الوضيعة وكذلك ان علم كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فان السلع تباع
ويقسم الثمن كله كما تقدم وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله ان عرفت
ولا شركة له في السلعة الاخرى وان تفاضل المال فلا لهما الا اجرة معاونة الاخر وان لم تعلم
السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولا فلهما ما له لا اجرة معاونة
الاخر وان لم تعلم السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير صاحبه قال
ابن يونس انما جعل العمل والربح بقدر فضل ما بين السكتين امتنع التفاضل فيها الى القيم وحكمه
الوزن في البيع والشركة قال فان اخرج كل واحد مثل راس ماله بعينه في سكته
وله من الربح بقدر وزن راس ماله لا على السكتين وذلك ملك فقال بعض الفقهاء وبين لعله محمل
براءة انما يختلف السوق السكتين من يوم الشركة الى يوم القسم وذلا فيستكمل احد
مما انما اعطى مثل راس ماله وقبضه افضل مما كان دفع فقال بعض الفقهاء وبين ما قاله
غير ابن القاسم في ان يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله صواب وهو الجاري على
اصل ابن القاسم لان الشركة الفاسدة لا يضمن احدهما لصاحبه فيها شيئا كما اذا اشتركا
بعرضين مختلفين في القيمة فباع احدهما عرض صاحبه فانه قال لا يضمن وثمن ما بيع به عرضه
له وبه يكون شريكا ان عملا بعد ذلك وكذلك ان اشترى بالدراهم والدنانير عرضا وقاله انما
لم يعرف فينظر الى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بايديهما على ذلك سواء لانه قد اختلط الثمن
فاشبه الطعامان اذا اختلطا وفي القسمة نظر وفي قول ابن القاسم لانه اذا اشترى
قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء فالسلعة بينهما نصفين فان زادت قيمة الدنانير يوم القسم
فاعطيناه مثلها انتفع صاحب الدراهم وكذلك ان زادت قيمة الدراهم فاعطيناه مثلها
انتفع صاحب الدنانير فينبغي ان يكون ثمنها بينهما وانما لا يجوز صرف وشركة اذا كان خارجا
عن الشركة واما فيها فيجوز وعن مالك جواز هذا دنانير وهذا دراهم بقيمتها رواه ابن القاسم
وروى ابن وهب كراهيته قال محمد واجازته غلط لانه صرف مع بقاء يد كل واحد
على ما دفعه **فرع** في الكتاب يجوز هذا ذهب وفضة وذا الاخر مثله: فرع قال ابن
صح كل واحد ماله حرة وجعلاه مما عند احدهما بطابع احدهما هو منهما ولو بقي مال
كل واحد بيده يضمانه منه حتى يخلطاه او يجعلاه مما عند احدهما وكذلك مختلفا السكة
والصرف واحد فان تفاضل الصرف فسدت الشركة والذاهب من صاحبه لعدم العقد شرعا وان بقيت
كل صرة بيد صاحبها حتى ابتاع بها امة للشركة وتلفت الصرة فمن ربها لعدم العقد فيها وشراء
الامة بقصد الشركة مع ذلك زور وقال غيره لا تنعقد الشركة حتى يخلطا قال ابن القصار
فيه تقول لا بد ان تكون ايديهما عليه وجوز ح بر كل واحد على ماله وقال ش لا بد وان يكون

نوعا واحدا ولا تقسيم لنا على ح ان الشركة لا اختلاط فيها اما يخلطا انما يحصل معنى
الشركة والشركة كما تحتاج للقول تحتاج للمال لانه لو كان لاحدهما فقط المال لامتنع
ولانه يمتنع لاحدهما جمل وللاخر حمار يعملان به على الشركة فكذلك ها هنا ولنا على ش
في جواز الدراهم البيض مع السود صرف المسمى بذلك كما لو اختلطا بعرضين فان
بيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الاخر والعين وبين صورة النزاع وبين احدهما
دراهم والاخر دنانير فرق اتحاد الجنس ويكون مقصودهما الشركة ولهم ح فصر
الصرف فيمتنع احتج بان في النوع الواحد تتفق الشركة وبالنوعين يتعذر متميزين
بلا تتفق الشركة وجوابه المنع قال ابن يونس قال سحنون اذا اشترى كل واحد بنصيبه
سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشتراه له ربحه وخسارته وكذلك لو تلفت صرته حتى
يجمعا المالين والصرتين في خرج احدهما او في يده وقيل اذا كانت صرة كل
واحد بيده فتلفت احداهما فما اشترى الاخر لهما بعد التلف عالما به خير في كونه في شركته
فيها وفي كونه له لان يدعي شراءها لنفسه وان لم يعلم بالتلف فهي بينهما كشرائهما قبل التلف
في الصورة الاخرى وهو اصل ابن القاسم **فرع** قال ابن يونس لاحدهما حمام ذكر
وللاخر انثى على ان ما فرخا بينهما اجازه مالك لانهما تعاونا في الحضانة ولاحدهما بيض
يجعله الاخر تحت دجاجته والفراخ بينهما فالفراخ لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب
البيض مثله كمن جاء بقمح لمن زرعه في ارضه بينهما فالنماء له مثله والزرع له قاله مالك
فرع في الجواهر تمتنع شركة الوجوه وقاله ش وجوزها ح قال بعض العلماء مثل
ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له نصفه وقال القاضي ابو محمد هي ان يشتركا
على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى اذا اشتريا شيئا كان في ذمتهما فاذا بيع قسما ربحه وهي
باطلة في جميع ذلك عندنا وفسرها الشافعية بان يشاركه على ان كل ما يشتري به
بوجهه ان يخاصمه بثمن في الذمة او يقول له اشتر على جاهك والربح بيننا او يقول على ان اشتري
انا وتبيع انت لانه بالشراء اغرب وعند الجبائي اوجه لنا ان الاصل عدم شيء وعينهما ولان
حقيقة الشركة ان يشتركا في شيء عند العقد اما مال او بدن ولا واحد منهما ولا يكفي القول
في الشركة لانهما لو جعلا الربح كله لاحدهما امتنع ولانها اكل المال بالباطل واخذ
الربح بغير سبب شرعي احتج بالقياس على شركة الابدان وبقوله تعالى اوفوا بالعقود
وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانها تخرج على الوكالة بالشراء للاخر وهي
تجوز حالة الانفراد فتجوز حالة الاجتماع والجواب عن الاول ان البدن آلة لصنعة كالبيض
الموجودة بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وعن
الرابع منع هذه الوكالة على الانفراد لان الذي يشتري به لاحدهما يجوز ان يشتري به للاخر ومثل هذا

في الوكالة وانما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنبعي ها هنا ثم نقول الفرق بين هذا
وبين الوكالة ان ها هنا اشترى لنفسه ولشريكه وفي الوكالة اشترى لموكله وها هنا اشترى عن غيره
فيه الوكالة قال الشافعية وانما تقع شركة الوجوه اذا اذن كل واحد لصاحبه في
النص به وان يعين الجنس المشترى بقدر ما يحكره لا شياء المحقرة فيشتري الغالية وان يذكر القدر المنتهى
اليه.

الباب الثاني في الاحكام وهي

ستة: الاول قال اللخمي عقد الشركة قد يلزم وقد لا اذا اخرجا دراهم او دنانير ليشتريا
معينا لا يشتغل به مال احدهما لزمت لان لكل واحد حقا في هذا العقد وان كان يقدر على شرائه
وحده وان كان شراء الكل ارخص فكذلك وان اشترى الشراء جملة وانه اذا بعدا على القولين فيمن
شرك مالا بعيرها يلزم الوفاء به ام لا. وان اشتركا ليتجرا في غير معين وما لا امر لا تفاضل به
فلكل واحد الرجوع ولا كذلك غير ناض لانه انما يرى بالنضوض لاجل الشركة ويتخرج
فيه قول بلزوم الصفقة الاول كقول مالك في الاجارة مشاهرة يلزمه الشهر الاول وان كانت
الشركة في سلع اخرج كل واحد سلعته فثلاثة اقوال ان قصد بيع احدهما بنصيب الاخر
لا اكثر من ذلك لزمت او التجر بها فالمنصوص يجري من حوالة الاسواق فالقول قول من دعا الى تاخير المفاصلة
الى وقت اعتبر فيه حوالة الاسواق كالقراض لا يمكن احدهما البيع قبل ذلك وان دعا ان ينفسخ من
غير نقص ولا مضرة فيقسم بين الشريكين او الفضل مما يجب التجر فانهما قد دعا فالقول قول من دعا الى ترك
التجر في المستقبل على احد قولي مالك في الكراء ولما احب التمادي في الخيار في نقض الشركة
في العوضين لانه يقول لم اقصد الى التجر في المستقبل فان الذي امكن لم استمر ولا مقال لمريد عدم
التمادي لان الاخر قد مال عليه نصف عرضه ومكنه من الوجه الذي قصد للشركة لاجله ولو
اخرجاه ناضا قد ما جرا احدهما بالمال لزمت الشركة ولا يوكل القراض من ياخذها من الغايب
نحو الغايب بغيبته وليس للغايب التراك ويوقف له ماله هنالك لانه تعريض المال للتلف وانما سافر لاجل
التجارة وما لا يقدر احدهما ان يتجر فيه على الانفراد لكان القول قول من دعا الى التمادي لاول نضه
واختلف في شركة الحرث قال ابن القاسم لاحدهما النزوع قبل الحرث وقال سحنون ليس له
ذلك وان كانا قد بذرا لم يكن لواحد التراجع انفاقا لتعذر قسمة البذر في الارض وان بذر
وقال ابن حبيب ان ذهب السيل بذلك الزرع لم يجبر احدهما ان يعيد بذرا اخر وان مات ثورا احدهما
او غلامه او بعض الته حتى لابد ان البذر كالمال يجب المعاونة قبل عدمه ومن عدمه
هذا اذا اشترط العمل بطنا واحدا فان كان العمل في المستقبل ولم يسميا الزمن فهي
اول بطن على احد القولين قال صاحب المقدمات الشركة عقد جائز من الطرفين
ولكل واحد الانفصال متى شاء ويلزم المزارعة الا على التكافي لمن قبض احدهما في
قيمة ما اخرجه فانما جعله ليبقى معه على الشركة فيصير غررا وجاز في المزارعة اخراج

احدهما اكثر من قيمة عمل عند سحنون وابن القاسم للزوم العقد ويمتنع على قول ابن القاسم
في المدونة لعدم لزوم العقد على هذا القول مالم يبذرا وعند ابن كنانة لا يلزم بالشروع
ولا بالعمل وانما اختلف في المزارعة لانها شركة واجارة فمن غلب الشركة منع لزومها
بالعقد وجوزها الا على التكافي او لاجارة الزم واجاز التفاضل قال ابن حبيب
ما لم يتفاحش بما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع ويجوز سحنون التفاحش في العرض اذا
مضى ذا اقلا قال صاحب التنبيهات الشركة عقد لازم كالمعاوضات وعند غير
ابن القاسم لا تلزم الا بالخلط قلت انظر هذا لاختلاف الشيوخ احدهم
يحكي اللزوم مطلقا والاخر الجواز مطلقا والاخر يفصل. **نظائر**
قال ابو عمران العقود الجائزة خمسة القراض والتحكيم ما لم يشرعا في الحكومة
والكفالة والجعالة والمغارسة وهذا يرد قول القاضي عياض باللزوم لان ابا عمران فصل الحكم
وما عد الشركة. الثاني في الجواهر توزيع الربح على قدر الاموال وكذلك الاموال والاعمال [illegible]
لانه اكل المال بالباطل وفي الكتاب ان تساويا في المال والربح على ان يعمل احدهما
راس المال معه فان كان يتولى التجارة دون الاخر امتنع او يتوليانها جاز قال ابن يونس قال
محمد لاحدهم عشرة ولاخر خمسة والثالث لا مال له على ان الربح اثلاث فسد والربح والوضيعة
على صاحب المال وللثالث اجرة عمله على المالين وللقليل المال اجرته فيما عمل في الخمسة
الفاضلة مثاله عملوا سواء فيحصل تسعة تقسم ستة وثلاثة على المالين فيأخذ الثلث منها
ثلاثة من صاحب العشرة ويقول صاحب القليل لصاحب العشرة عملت في الخمسة
الفاضلة عن الثلاثة فلي ثلث ربحها وهو درهم فيحصل له ثلاثة ويبرا المكثر ثلاثة ويبرا الذي لا مال
له ثلاثة وهذا هو الفقه في الخيبة والحرم واللزوم اما الوضيع او صاحب المال مليا فيقول من
لقومة اجارتهم في المال فاذا كانت ستة قسمت اثلاثا ثم قسم ما بقي من المال اثلاثا بين صاحب
في المال كانوا استاجروا على العمل عنهم بانهم يقسمون الفاضل بقدر اخراج الاجرة
وهذا النظر يذكر في جميع الوجوه قال محمد ولو اخرج كل واحد مائة فخرج
اثنان بالمال فاختصما في بعض الكور فاقتسما المال بينهما نصفين فتجر فربح احدهما وخسر
الاخر لا تنفذ مقاسمتهما على الثالث المقيم بل على انفسهما فيضم المال حتى يصير للغايب ثلثه
كله مشاعا بربحه وخسارته ثم يتراد المقتسمان فيحصل لمن ربح ربحه ولمن خسر خسارته
وكذلك الخسارة وقيل يكون له ثلث ربح احدهما وعليه ثلث خسارة الاخر [illegible]
لانه قد رضي بالمقاسمة. وفي المستخرجة ان كل واحد منهما عن القسمة لا يلزمه من الخسارة
شيء وله نصف الربح لانه لما نهي عن القسمة لم يلزم شريكه [illegible] لانه متعد بالمقاسمة ولانه لو
وجد الخاسر مغرما رجع على الاخر فيبل الربح بينهما الثلث والثلثين نظرا لاصل المال

وقـال يختصم لاشبه انهما متجريان وان لم يتهمهما ويكون الربح بينه وبين الرابح اثلاثا
لانه ليس في يده لا خمسين والقول بان الربح نصفان مبني على انه يقول تلك القسمة لا تلغى
في وجميع ما بيدهما بينهما فكذلك الربح **فرع** في الكتاب اذا ادع عن المتعاطين
في المال وتكوع عنه والقليل في الجميع جائز لانه حفظه بلده اشفاكه فـال اللخمي
لذا استاجر احدهما فلما بلغ البلد قسم واشترى لنفسه وشريكه على لا نعي ابي جهلا احد
المالين او سلما واختلف الربح والمقيم افضل ذلك وله اخذ السالم والربح ازق فعا فيما جعله الشريك
لنفسه لانه لا يعلم القسمة وان كانا في نصيب المقيم بالسالم ربحه بينهما ولا يضمن المقيم
شيا لانه لم يتعد الا في النية خاصة والنية لا تضمن وانما يضمن اذا اوضع يده على
نصيب صاحبه او جعل يد غيره عليه : الثالث قال الطرطوشي تجوز المفاوضة
وهي ان يفوض كل واحد التصرف للاخر في البيع والشراء والضمان والكفالة والتوكيل
والقراض وما فعله لزم الاخر اذا كان عائدا الى تجارتهما ولا يكونان شريكين الا
فيما يعقدان عليه الشركة من اموالهما دون ما ينفرد به كل واحد من ماله سواء اشتركا
في كل ما يملكانه او بعضه كان راس المال متفاضلا ام لا اذا كان الربح والعمل
على قدره او يجوزها **ح** وخالفنا في انها لا تصح الا بالنقدين والفلوس الرائجة ولا بد ان
يخرج عنده كل واحد جميع ما يملكه من ذلك ومنع تفاضل راس المال ولا تصح الا
من مسلمين او حرين او مكاتبين ولا تصح من حر ومكاتب ولا مسلم وكافر ولا صبي
وبالغ واشترط التساوي في الربح والخسران وفيما يختص لاحدهما مفسدا كاخرة
خياطة ويلزمه ما يلزم الاخر من ضمان او غصب او سرقة او عقر ما سرقه فيما يشتريه الاخر
ضلال او ملكه يشاركه الاخر فيه دون ما يوهب له مما لا تقع فيه الشركة
كالعروض والحيوان عندنا وخالفنا في هذه الاحكام وقال **ش** شركة المفاوضة
باطلة وانما تجوز شركة العنان باربعة شروط استواء المالين في الجنس والصفة والثاني
خلطهما والثالث اذن كل واحد في التصرف والرابع اتفاقهما على ان الربح والخسران على
قدر المال ومنشأ الخلاف اشتمالها على المفسد والمصحح فغلب علينا المصحح وهو غلب المفسد
حتى قال هي اشد من القمار ولا يعني شيئا باسرائه الجهالة : لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
عليه السلام المومنون عند شروطهم وروي اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة وروي تفاوضوا
فان المفاوضة اعظم اليمن واعظم البركة وهو غير معروف الصحة وبالقياس على شركة
العنان ولانها وكالة وكفالة فيصحان مجتمعين كما صحا منفردين او نقول الضمان
يوجب ثبوت المال في الذمة فيصح مع الشركة كالبيع ويوكد ان الشركة تشتمل
على الربح وهو غرر لان حصوله وحصول احدهما [illegible]
ليس بمعقود عليه بل [illegible] يمنع

الغرر في المعقود عليه اولى ان لا يمنع في غير المعقود عليه الذي ياتي بالحرص ولان الربح
يكون قبالة المال كشركة العنان وقبالة العمل كالقراض وصح اجتماعهما في المفاوضة
احتج بنهيه عليه السلام عن الغرر وهذا غرر لان احدهما ربما ضمن ما يأتي على المالين وبقوله
عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط وهذه
ليست في كتاب الله ولانها تضمنت اخذ ربح مال انفرد به احدهما فيمتنع كما
اذا انفرد بجميع المالين او نقول تضمنت ان كل واحد ما استعاده الاخر فيبطل كما لو
اشترك ما يجنيه الاخر فعوله والجواب عن الاول ان الغرر ما الغالب عليه عدم الحصول
والغالب على الشركة السلامة وعن الثاني ان هذه في كتاب الله تعالى كقوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء وقوله الا ان تكون تجارة حاضرة وهذه تجارة وغنيمة وعن الثالث
منع الحكم في الاصل ثم انه وحصول الربح ها هنا وكلما باخذ احدهما ربحه له مثله
وحصول ربح المال جائز بخلاف ربح بغير مال وعن الرابع انه ينتقض بشركة العنان ثم الفرق بين
التعاون ها هنا وبخلاف المقيس عليه احتج **ح** بان المفاوضة ماخوذة من المساواة
كقول الشاعر
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا : فيستويان
في جميع الوجوه قلنا نحمله على المساواة فيما يختص به الربح والاصل وان لا يكثر الغرر
واعلم ان مذهبنا متوسط بين الشافعي منع غررها جملة و**ح** جوزه جملة ونحن اجزنا
ما تدعو اليه الحاجة لارتفاق الغرر لا تكاد تعرى عنه البياعات **فكيف** الشركة التي
تحول الضرب والبيع في عدم التسليم والمناجزة لغيبة كل واحد على ما اشار له به
تفريع ان كان العمل منهما جميعا ولا يشتري به احدهما شيئا مما
وان كان احدهما مما يجوزه الا تشتبه في جميع التصرفات حصة الاخر او غاب
ويلزمه تصرفه معنى المفاوضة قال في الكتاب لا اعرف شركة العنان من قول
مالك ولا عند احد من اهل الحجاز **فائدة** اشتقاقها قال الطرطوشي قيل
لانهما يستويان في التصرف والارباح كالفارسين اذا استويا في السير فان عنانيهما يكونان
سواء وقيل من عن الشيء اذا عرض عنّت حاجة اذا اعترضت ومنه عنان السماء بفتح
العين جمع عنانة وهي السحابة المعترضة بين السماء والارض وكل واحد منهما عنّ له ان شارك
صاحبه او لانها شركة ظاهرة عن الشيء اذا ظهر وليس في الشركات ما ينتشر في اظهر
ظاهر الا انها في مالين ظاهرين موجودين بخلاف المفاوضة تكون فيما لم يظهر وكذلك
لا ترى في الوجوه او لان الفارس يمسك باحدى يديه عنان الفرس ويرسل الاخرى يتصرف بها كيف
يشاء وهو ها هنا يتصرف في مال الشركة ويتصرف في ماله كيف احب وفي المفاوضة

ليس لاحدهما دلا ثبراء او من المحاينة يقال عاينت فلانا اذا عارضته بمثل ماله وهو ها هنا
عارض احدهما صاحبه بمثل ماله وهي لفظة عربية لقول الشاعر
وشاركنا قريشا في علاها وفي احسابها شرك العنان . والمفاوضة
قال صاحب التنبيهات من التفويض لتفويض كل واحد من الاموال لصاحبه كقوله
تعلى وافوض امري الى الله وقيل من الشسا وفي كقوله تفاوضنا في الحديث وشركة
العنان متفق على جوازها ولم يخرب مالك مرة اسمها او تخصيصها بالجواز ويقال عنان بكسر
العين وهو دلا كثيرا ما اشتقه من عنان الدابة وبالفتح اذا اخذ من عن في الشيء اذا عرض
وفي الكتاب اذا قامت البينة انه معاوضة على الثلث والثلثين صح ويتفاوضان لاحدكما
عين او عرض دون الاخر وان قامت انه معاوضة ولا يختص احدكما وجميع ما بايديكما
بينكما الا ببينة تخصه وما ابتاع احدكما بيعا صحيحا او فاسدا لزم الاخر ويتبع البائع
بالثمن او بالقيمة ايكما شاء ولاحدكما قضاء ما يختص بالاخر من دين ولم اجد من معاوضة
الحي قال اللخمي انما يكون جميع ما بايديهما بينهما اذا انكر المشهود عليه المعاوضة
بلوا فروقال الثلث والثلثين وقال الاخر نصفان اقتسما الشرين نصفين على اصله الا ان يكون
قوم لا يتفاوضون الا سواء ولو قامت البينة على انه شريكه لم يقض بالشركة في جميع
املاكهما الصنوف لا يسم على بعض المال ولو اقر انه شريك فلان في القليل والكثير فكذا
لمتفاوضين لا يقبل اقرار احدهما على الاخر بدين ولا وديعة واذا تقاررا بالشركة فيما في ايديهما
من التجارات بينهما دون مسكن وخادم وطعام واذا قال احدهما هذا ليس من الشركة
بل ورثته او وهبته او بضاعة لرجل او وديعة صدق مع يمينه الا ان تقوم بينة انه اشتراه اوكان
في يده يوم افترقا **فرع** في الكتاب تجوز المفاوضة اما في جميع الاشياء او في نوع
كالرقيق واكره ان يخرجا مالا يتجران به وبالدين معاوضة وان جعلا ما اشترى كل واحد
بينهما وان جاوز راس ماليهما ولو تفاوضا ولم يذكر في العقد انه يبيع احدهما به جاز على
شريكه لانه مما يخرص في المعاوضة . ولو تفاوضا وظاهروا انهما في جميع التجارات وليس
لاحدهما مال يخصه فاشترى احدهما من مال الشركة جارية لنفسه واشهد على ذلك خير
شريكه في اجازتها وردها للشركة لانه مقتضى العقد قال ابن يونس يريد بخيره ما لم
يطاها بخلاف الغاصب والمتعدي في وديعة ابتاع بها سلعة لا يربح الا مثل الربا بن لان الشريك
ماذون له وليس له ان يختص بالربح بل هو كمتضع معه بشراء سلعة او معاوضة او وكيل
يحجر رب المال في ذلك اخذ لانه ماذون له في جنس مال المال **فرع** في الكتاب لاحدهم
في الجنة المتعاوضين يبتاع عند البائع بحبسه اذا هو ... في ... المال ... ويقبله ...
له ... وحرمته له ... فالمعاوضة ... النائحين الغاصب وقال ... وهذا للوكيل ما ... اشتري ...

واما النخ يتسلمها ليس له دلا متاع من المفاوضات وردها في الشركة وقال غيره له ذلك
وفي النكت ان اشتراها للتجارة فوطيها فها هنا يخير الشريك بين مطالبته بالقيمة وتركها
بينهما وان اشتراها لنفسه ليطاها وعلى ان الخسارة فيها والربح على المال فهي مسلة الكتاب
التي فيها المفاوضات ولو اشتراها باذن شريكه على ان يضمنها ان خسر له ربحها فهو كسلف
اسلفه شريكه قال ابن يونس انما يفا واذا اخذا الرواية قبل الوطء واما بعده فتلزم
القيمة ان شاء شريكه بجمعه ان كان تكلم على الاذن كل واحد لصاحبه فيجب القيمة مثاة
شريكه اخذ لانه تحليل المال الذي فيه كل واحد لصاحبه فاشبه ما لو حللها فعادت بالوطء
فلا خيار في ذلك لانه من عارية الفروج واما العقد الذي فهو متحر ان شاء امضاها له لانه اشتراها
لنفسه او فاواه بعد الوطء وانما النخ بيعها ابن القاسم على الشركة لانه خشي ان يكون باقيا
غير مامون على بقائها عنده بخلاف الامة بين الشريكين اذ هذا الشريك يجب على ما اشترى ونصف
في الجميع بخلاف من شاركه في امة فقط وعنه اجاز ردها للشركة لانها كالامة بينهما
واما النخ يومن عليها منع من الخلوة بها قال اللخمي لا يجوز لاحدهما وطء جارية من الشركة
ولا ان يشتري من المال لينكحها الا الشريك اذ لا ان حال الوطء يشترك فيه الملك المحض فان
وان كان الوطء جهلا جاز بقاؤها تحت ايديهما او علما النخ تبقى ويجوزها عند الشريك دلا خران
كان مامونا وله اهل ودلا فعلى يدي عدل حتى تباع وقد قال ابن القاسم اذا وطئ اخته من
الرضاعة بملك اليمين تباع عليه ان كان عالما بالتحريم ودلا فلا يؤمن عليه العودة وان اشتراها
للتجارة وليصيبها وشراء مثلها للتجارة حسن تبكير وعلم بذلك قبل ذلك لانه لا يضمن الثمن ويبقى
شركة وتبقى شركة ولو وطئ باذن الشريك لزمته القيمة حملت ام لا لانه تحليل ومتى جعل
كلا بينهما لا يمكنه حكم فعل احدهما في الوطء وعمره **فرع** في الكتاب
اذا وجد احدهما عن يمنا بدنانير وضع له منه استيلافا ليعامله في المستقبل جاز كالوكيل
المفوض بخلاف المعروف يختص بحصته ويد من اخذ من الوكيل الا ان يهلك فيضمن الوكيل
في النكت ليس من الربح للاستيلاف سلفا للنفع لانه قد لا يعامله بل يفعل ذلك بحسن السمعة
قال اللخمي اذا اخر الغريم بالتاخير في نصيبه ان لم يكن في قسمة الدين ضرر
ودلا فان قال من اخر لم اكن اخر لذلك يقسم على شيء من الشركة رد جميع ذلك وان لم يعلم بالتاخير
حتى حل الاجل سقط الرجوع لعدم المفسدة فان لم يحر الغريم بعد التاخير ضمن لشريكه نصيبه
وان كان التاخير استيلافا فله يضمن المؤخر وان اعسر الغريم الا ان يكون الغريم ممن يخشى عسره
عسر لا ... في التاخير ويجعل جميع الحقوق ان لم ... حتى اعسر ضمن الشريك اذا كان
عالما بذلك وقيل يمنع التاخير ... الاستيلاف ... و... احد الشريكين
... في التاخير يجوز عليه ... هل ... نصيب الواضع ويجوز ان

فرع في الكتاب لا استسلاف له الا ان يكن فيه الزايد على ما له لا استسلاف ان زاد
الا ان يضيع احدهما مع رجل علم الرجل بموت البايع او يموت شريكه وان ما معه من التركة
لم يشتر وديعة على الحي منهما او للورثة ان يلغي ابتياعهما لان الوارث لم ياذن في الشراء وقد انتقل
المال اليه او نقضه فقال اللخمي وان علم البايع ان ابضع معه بافتراقهما من غير موت قبل الشراء
بخلاف الموت وان علم في الموت ان المال من غير المفاوضة لم يكن له الشراء الا ما ات المبضع
معه وان مات من لم يبضع قبل الشراء وان يشك هل هو من المفاوضة لم يشتر لعدم تعين سببه
ولا قراض فرع في الكتاب لاحد المتفاوضين ان يبضع ويقارض دون اذن الاخر
وان اودع لغير عذر ضمن والا فلا كالمودع وان ردها المودع الى غير المودع برئ ان بعد
صرفه القابض وذلك لا يبرا الا ببينة لانه لم يأتمنه وكذلك ثمن ما ابتعته من احدهما وان
اودع احدهما باذنه عند شريكه وكذلك ضمنت لعدم لانه في المال الا ان
يكون لعورة منزله او سفر فان اودع احدهما عند حمه دون صاحبه لانه ائتمنه من صاحبه
فان مات ولم تعرف بعينها فهي دين في حصته دون حصة شريكه لانها من غير التجارة
وان علم تعديه بعد تجرئها وعلم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة فلهما الربح وعليهما الضمان
لرضاه وان لا فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة لعدم المشاركة وقال غيره ان رضي
وعمل فيما ناله اجرة مثله فيما عمل لانه لم يتعد بل عمل في المغصوب وان رضي ولم يعمل فلا شيء
له ولا ضمان عليه فقال ابن يونس لا يبعد وضع احد المتفاوضين احدا الا باذن شريكه لانه
وضع من على مال لم يرضيا ويجوز في سلعة بعينها كالمبادلة فقال اللخمي لو تجر
فيما اودع عنده ونوى ان يكون تجره فيهما فلشريكه نصيبه من الربح دون الخسارة
لانه يختار الاجازة في الربح فقط وان اتجر بها مراضا قال ابن القاسم له الربح وخره لعدم اذنه
جه في العقد وقال اشهب بينهما لكن المفاوضة بان اخر نفسا او تسلف مالا جعوبينهما
لانها انما سميت معاوضة لتفويض كل واحد للاخر فيما يجر نفعا وقال اصبغ الربح
له وللاخر لا اجرة اذا احلف لم يعمل متطوعا فقال اللخمي ان عمل في وقت لم يتوجه
عليه فيه عمل اختص بالربح وان احتيج فيه الى شيء من ذلك فعمل صاحبه فلصاحبه الاكثر
من الاجرة فيما عمل او نصف ما اخذ في القراض وان استاجر مكانه رجع عليه بتلك
الاجرة وان لم يعلم الشريك الاخر لانه لو كان غايبا فعسر شيء رجع عليه بما ينوبه عما يسر
وكذلك لو لم يسوه فرع في الكتاب ان استعار احد المتفاوضين بغير اذن صاحبه
ما يحمل عليه لنفسه او لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير فقط لان شريكه يقول لست
تستاجر وقال غيره لا يضمن في التجر دون العارية لانها من وجوه التجر وان
استعارا جميعا فتعدى عليها احدهما اختص بالضمان وان استعارها احدهما للشركة
[illegible]

يحمل عليها لا لاخر ذلك بعينه بعكسه لم يضمن لانه عين المادة وفيه وشريكه
كوكيله وان استعيرت دابة ليحمل عليها فحمل عليها غيرها ضمن لعدم الاذن
له ولا وكيله وفي النكت قال الشيخ ابو الحسن اذا استعار احدهما شيئا يكيلان
بغير اذن شريكه انه يضمن الدابة وغيره معناه ان قضي فاصل لا ان اصل ابن القاسم
ان الحيوان مما لا يغاب عليه فلا يضمن فقال اللخمي يحمل قول ابن القاسم في ذكر
الدابة تقويم القيمة لانها مضمونة وقد يكون مذهب الحاكم في الموضع تضمين
العواري وان لم يعتب عليهما فان الحاكم لا يرى ذلك بعد قيل التكذيب في الرد وعلى غير
تضمينه لكان الضمان عليهما وكذلك ان كان ذلك وان يضمن المستعير يجهل ذلك
على الاختلاف فيه فقال ابن القاسم وليس كل الناس فقهاء واختلف في تضمين الوكيل
اذا اجتهد واخطا وهذا العذر والغالب على الناس الرغبة في العارية تويج الاجرة
والغالب السلامة فقال فارى الضمان عليهما وان كانت مما يغاب عليه فرع في
الكتاب عبد المتفاوضين لا ياذن له احدهما في تجارة ولا يعتقه على مال يعجله
منه ولا يكاتبه بغير اذن شريكه الا ان يأخذ مالا من اجنبي على عتقه مثل قيمته فاكثر
وليس له المفاوضة بغير اذن شريكه وهو بخلاف اذا قارض احد الشريكين فانه يجوز
فرع في الكتاب لا يلزم احدهما كفالة الاخر لانه معروف وما جنى احدهما او غصب
او استهلك او اصرف واجر فيه نفسه لا يلزم شريكه منه شيء لانه غير مقتضى عقد
الشركة فرع قال ابن القاسم يرد بالعيب على البايع منهما ان كان حاضرا او ان كان غايبا
كاليوم ينظر لعل له حجة فان بعد واقام المشتري البينة ببيع الاسلام وعهدته برئ على
الشريك الاخر بالعيب القديم وان احتمل الحدوث فعلى المشتري البينة انه حدث عند البايع والا
حلف الشريك ما علم فان نكل حلف المبتاع ورد فقال ابن يونس فلو حضر الغايب
حلف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي وعند ابن القاسم فان نكل قال ابو محمد
يحلف المبتاع على البت وفي كتاب محمد انما يحلف كما يحلف البايع على البت في
الظاهر وفي الخفي على العلم فان جاء الغايب فاقر انه كان عالما لزم الشريك الحالف
الرد وان انكر الغايب حلف فان نكل رد عليه جميعه او نصفه بيمين شريكه
والاول اظهر لان نكوله كاقراره لانه المعامل ولا يضر نكول الشريك الحاضر لانه انما
حلف على نفي العلم فان نكل الشريك الذي لم يبع يحلف المبتاع ورد هاتم قال الطي لما قدم
انما لحلف او انقض الرد بلا ضمير ان ذلك له ان توقف صاحبه لعدم علمه وهذا اعلم وقد
يقال له ذلك في نصفه ويبقى الرد في النصف الاخر لنكوله ومتولي البيع كوكيله
واليمين على الوكيل فقال اللخمي وان اختص البايع برئ بالخصومة لانه اعلم بما عقد

عليه فان عجز البايع والمشتري تحليفهما جميعا اذا اشبه ان يكون عند الاخر علم . واذا اقام
البينة انه اشترى على عهدة الاسلام اخذ الثمن من الحاضر وان لم تقم بينة واختلفت العادة
حلف انه اشترى على العهدة وان شك في قدوم الغايب ولو كان شراء البايع لذلك في غيبة
الحاضر او في حضوره وباعه بالحضرة قبل علم الاخر لم يحلف الحاضر ولو حلف احدهما
ونكل الاخر حلف المشتري ورد جميعه لانه لو اقر احدهما وانكر الاخر رد جميعه
وعند اشهب اليمين على العلم في الخفي والجلي لان العيوب شانها الخفا **فرع** قال اللخمي
لو وجد احدهما عيبا فرضي به او قبله وتماسك به الاخر فالحكم للسابق منهما ويخير البايع
فيما اراده الاخر فان سبق احدهما بقبوله ثم رد الاخر سقط القيام بالعيب وخير البايع في الرد
وان سبق احدهما بالرد ثبت الرد وخير البايع ان قبلها لم يكن للاخر ردها او اختار الرد لم يكن
لمن سبق بالرد الا امتناع الا ان يعلم الزيد بعد احدهما فيه ضرر بتبعيض ذلك في نصيب من رضي
وحده **فرع** في الكتاب اذا ابتعت من احدهما الى اجل فقضيت الثمن بعد افتراقهما فان البايع
او من يكون ولم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليك لانه مما يخفى عليك وان علمت ضمنت حصة
الاخر بخلاف القضاء بعد خلع الوكيل المفوض اذا اشهر بالخلع فلا يبرا من دفع اليه ثمن ما باع
او غيره فقال غيره ان لم يعلم الوكيل ولا الغريم بالحجر برئ الغريم لان علم ذلك مما يخفى وان
علم بذلك احدهما والاخر عالم ام لا لم يبرا الغريم فقال في النكت الفرق ان الشركة
باقية في الدين بعد الافتراق والعزل ينزع يد الوكيل مطلقا وقال بعض الفقهاء وبين
قول الغير اذا خلعه وقبض وقد علم احدهما بالدفع يضمن الدافع برئ الغريم وان لم يعلم
بالوكيل لما علم بالخلع تعدى في القبض فهو ضامن له اذا تلف فيرجع الدافع عليه فلا
ضرر فقال ابن يونس قال بعض الفقهاء ويشبه ان لا يضمن الغريم كما في الشريكين
لان كل واحد منهما وكيل صاحبه على القبض وقد فرق بينهما وقول الغير
في الزام الغريم بعلم الوكيل مشكل وفي الموازية لو علم الذي عليه الدين بينة بخلعه
عليه بالدفع للوكيل برئ لانه مكره **فرع** في الكتاب يجوز شراء احدهما من
الاخر سلعة للقنية او للتجارة كالمفاوضة **فرع** قال يلزم اذا احدهما فيما باعه
هو او من يكون وتوليته لا يجابات فهو حينئذ كالمحجور الا ان يجر نفعا للتجارة ولا يلزمه لا يلزم
في حصته منه **فرع** قال اقرار احدهما بدين من شركتهما لابيه او ولده او جده
او جدته او زوجته او صديقه الملاطف او من يتهم عليه لا يلزم شريكه للتهمة بخلاف من
لا يتهم عليه ولو اقر احدهما [illegible] من العروض ان نصيبها [illegible]
معروفا [illegible] وارث [illegible] فقال ابن يونس [illegible]
الصحة [illegible] اقراره على غيره فيمتنع اقراره لمن يتهم عليه [illegible] والمريض اختلف في

احاله الذي بما له فان جوزنا قلنا ببقيته الذي في ذمته فلم يتهم وان منعنا قلنا لا ضرر
بالغرماء بل قال اللخمي يجوز في اقرار المتهم المنبوذ كالاقرار ممن تبين فلسه لمن يتهم عليه
وفيه قولان وها هنا اولى لان انتزاع مال المفلس وتفريقه محتاجا وموزع ما يضيق به ولا حاجة هنا
لدين في الذمة واقرار احدهما بعد الافتراق لا يقبل الا ان جاء فان افترقا ثم اقر احدهما لم يقبل اقرار
اذا كان لا يقبل ان [illegible] وادعى انه نسيه بخلاف وقد اختلف في عامل القراض يدعي بعد المفا
صلة انه نسيه في المحاسبة بذلك منعه ابن القاسم وقال مالك يحلف وله ذلك والشريك مثله
فان اقر احدهما بعد موت الاخر فجعله في الكتاب شاهدا ولم يقبل قوله وقال سحنون
يصدق الشريك ويلزم الورثة وهو اصوب لان الموت ليس بافتراق لعدم المحاسبة ووضعا
لاموال الناس لاختلف في العبد يحجر عليه بعد الاذن والمكاتب يعجز والقبول اولى لان
تصرفاتهما لا تعلم الا من قبلهما وليس العادة الاشهاد في كل شيء وانما اجاز في الكتاب
شهادته لانه لم يتهم عليه بعد النكول لانه نصب الحق ولم توجب شهادته نفعا ولا دفعت ضررا
وكذلك اختلف في شهادة الحميل على من تحمل عنه والجواز احسن واذا كانا شريكين
في شيء بعينه امتنع اقرار احدهما على صاحبه **فرع** في الكتاب اذا مات احدهما
لا يحدث الاخر في المال ولا في السلعة شيئا الا برضى الورثة لانقطاع الشركة فان قام اجنبي
ببينة ان مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مصرفها وموته قريب من
اخذها ويمكن انه لم يشغلها فهي في حصته وان تطاول وقته لم يلزمه لان شان الشريك
العزو والتصرف فلا يضمن لعدم تعين العدوان قال ابن يونس قال محمد ان شهد على نفسه باخذ
المائة لم يبرا الا بشاهدين على الرد كالديون لانه لا قرينة الا شهادة تقتضي الالتزام واما لا اقرار
من قصد الشهادة بها قال ابن القاسم . الرابع في النفقة والكسوة في الكتاب
اذا كان مال المتفاوضين كثيرا وهما في بلدين على ان يجوز كل واحد على صاحبه
ويلغيان نفقتهما كانا في بلد او بلدين وان اختلف سعرهما كانا ذوي عيال او لا عيال
لهما يجوز لانه العادة وهو معلوم متقارب فان كان العيال لاحدهما حسب كل واحد
ما انفق وما اشترى لعياله وللبايع ان يتبع ايهما شاء بثمن ما يبيع لذلك من كسوتهما او طعامهما
مما يلغى وهو من مال التجارة لا كسوة لا تبتذل مثلها فلا تلغى ومن ابتاع طعاما وكسوة
لعياله لم يدخل فيه الاخر اذ لا يبرأ لهما من ذلك وعليه غرمه قال اللخمي القياس اذا كان
البلدان قرارا لهما يحسب من في البلد الغالي مما بين السعرين وان لم يكن احدهما في قراره
فلا يحاسبه بما بين السعرين او الواحد منهما في قراره [illegible] اغلاهما [illegible] بما بين السعرين وان لا
اغلاهما فلا يحاسب بذلك الفضل لانه خرج من سبب المال وله منهوجة [illegible] عن ذلك الفضل وان كان
كل واحد في قراره او اغلاهما في قراره حاسبه [illegible] الا ان تكون نفقة كل واحد

على نفسه وما سوى ذلك فهو على العادة وان كانت العادة الانفاق من الوسط جاز على ما
تجوز عليه الشركة من المساواة فيه لا نتفاع وان يكون الربح على قدر ذلك ويعود الاموال
وكل موضع تلغى فيه النفقة تلغى فيه الكسوة واذا تساوى العيال في العدد دون السن
تحاسبا ببعض ذلك كما اختلاف العدد والكسوة التي لا تبتذل مثلها ربحها لهما وخسارتها على
مشتريها ويحاسب بها وزن ثمنها وان علم بذلك قبل دفع الثمن خير الشريك الآخر في ردها للشركة
او يمضيها له خاصة ويمنعه من وزن ثمنها من مال الشركة الا ان يشغله من نصيبه من المال
عزرما وان غاب المشتري وكاتب البايع للشريك الآخر بالثمن لم يكن ذلك له وان قال مشتريها
اشتريتها على عين مال الشركة لا نستغرض الثمن لا خذه من الشركة ونسقط الشركة فيما ينوب
ثمنها قبله ذلك وربحها له وان اختلف راس المال وتساوى العيال انفق صاحب القليل بقدر ماله
لا بقدر عياله ويحاسب بذلك في المستقبل لئلا ياخذ من المال اكثر مما ياخذ صاحبه

الخامس في الجواهر يدرك واحد من الشريكين بدر امانة فيما يدعيه من تلف او
خسران مالم يكن بكذبه لان كل واحد وكيل للآخر فان اتهم استحلف فان قال ابتعت
سلعة وهلكت صدق في انه اشترى لنفسه خاصة او للشركة فان قال هذا المال من
مال الشركة حصل لي بالقسمة صدق شريكه في انكار القسمة لان الاصل عدمها

فرع اذا كان الشريكين في حيوان مثلا عبيد او غيره لا يجوز له ان يتصرف فيه الا
باذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير اذن شريكه فمقتضى القواعد
ان الشريك يضمن وبه افتى شيوخنا والشأن بعينه لان احسن احواله ان يكون في الامانة
كالمودع عنده اذا وضع يد اجنبي ضمن بتعديه فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم
قدرته على التسليم شرعا قلنا ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة
بينه وبين المشتري او غائبا رفع امره للحاكم ياذن له في البيع ممن شاء الحاكم ووضع
مال الغايب تحت يده ونفع البيع ولم ار في ذلك نقلا غير انه مقتضى القواعد مع ان الشيخ
ابو عمرو بن الحاجب قال في مختصره في كتاب الرهن المشهور انه لا يكتفى في رهن
المشاع الى اذن الشريك وله ان يقسم ويبيع ويسلم وعلى القولين في صحة البيع فولا
لنا نحو التسليم. السادس في العهدة. قال ابن يونس قال مالك ما يقضي فيه
بالشركة كاهل الاسواق فالعهدة على البايع وكذلك ان اشترك بعد تمام البيع
بحضرة ذلك او لم شيئ ان باعه بيعا بحضرة البيع فعلى البايع الثاني الا ان يشترك
على الاول الا ان يبقى وقت البيع الاول ولا يلزم هذا الشرك والعهدة على الثاني وحده لانه لا قران
من الاول افتراقا بينا وانقطاع مذاكرة البايع الذي كانا فيه ثم يبايع له فلا يقع با
شريكه على الاول فقال محمد هذا فيما يشترى بعينه اما ما يسلم فيه فعهدته على البايع الاول

الى ابيع قبل قبضه مما يجوز بيعه

الباب الثالث في التنازع

وهو اما بينهما او بين اجنبي وبينهما فهذه فصلان الفصل الاول في
التنازع بينهما وفيه ثلاثة عشر فرعا **الاول** في الجواهر اذا اختلفا وصدق ان ما بايديهما
على ما شهدت به البينة من الآخر وان لم يعين حمل على النصف لان الاصل عدم الاختصاص
الثاني في الجواهر لكل واحد البيع بالتزوي لا تبايع مالم يحضره الآخر عليه **الثالث**
في التبصرة بيده متاع من متاع التجارة وقال ليس هو منها وهو في يد قبل الشركة لم يصدق
لان ظاهر الحال انه من التجارة لانه من متاعهما ولو قال فلان شريكي ثم قال حرثت لي هذه
الدار صدق مع يمينه لصدقه لانه ثم يرونها فقال في كل التجارة وقال الآخر بل فيما بيده
دون ما في يده صدق مع يمينه لان الاصل اختصاصه بما في يده وان قال في حانوت في
يده فلان شريكي فيما فيه ثم ادخل فيه عدلين قال ليس من الشركة وقال الآخر من كانا
في الحانوت يوم اقراره صدق وهذا لان الاقرار مشتمل على ما في الحانوت الا ان تشهد بينة
بخلافه وعن اشهب يصدقه لان الاصل عدم تناول الاقرار له **الرابع** في الكراء
اذا ادعى شراء سلعة ثم ضياعها صدق لانه امين **الخامس** قال اذا جحد احد المتعاوضين
المال فاقام الآخر بينة فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة ضمن حصة الآخر لانه غاصب
بمنعه **السادس** قال ابن يونس قال ابن القاسم اذا قرر شريكه بيده اموال فقول هي
ودائع او هي عروض تقاس لا يبيعها فقلت له اذكر اسماء اربابها فان سماهم وحلفوا
اخذوا وان نكلوا اخذوا نصيب المقر وغيره مواخذة له باقراره وان لم يسم فذلك بينكما
قال بعض الفقهاء ومن ظاهر قوله انه يحتاج الى عدالة المقر لانه جعله شاهدا وينبغي
قبول اقراره لمن لا يتهم عليه ويحتمل التحليف استبراء وعن مالك اذا قال عند المحاسبة جعلت
في مال الشركة مالا يحلف شريكه على انه ما له فيه شيئا ولا جعل فيه شيئا والمال بينهما لان الاصل
استواء المفاوضة على جميع ما بيده **السابع** قال قال ابن القاسم اذا ادعى احد المتفاوضين
بمال ان الثلث وفي الثلثان وقلت النصف وليس المال بيد احد منهما ودعى الآخر النصف لانه
سلمه ولك الثلث لانه سلمه ويقسمان الشريكين نصفان لوقوع التنازع فيه وقال اشهب
المال بينهما نصفان لانه كذا في المفاوضة وكذلك لو كانوا ثلاثة فادعى
الثالث الثلث فيقسم المال بينهم اثنا عشر سهما في الحيازة وانما اختلف الربعا
قال محمد ولو ادعى احدهم الثلثين وقال الآخر الكل الثلث وقال الآخر النصف ولكنها
النصف وقال الآخر الكل والآخر الثلث فيقسم المال
على مخرج ومخرج النصف ثلاثة ومخرج الثلث على اصل

ابن القاسم ان يسلم صاحب النصف وصاحب الثلث السدس لصاحب الثلثين لعدم المنازع
فيه ويبقى خمسة اسداس ادعى صاحب الثلثين ثلاثة اسداس تمام الثلثين وصاحب النصف
وصاحب الثلث يدعيان الجميع فتقسم هذه الثلاثة اسداس نصفين لصاحب الثلث سهمان
نصف سدس وهذه لاعشرة اسهم من اربعة وعشرين فيبقى من المال اربعة عشر سهما يدعي
صاحب النصف ان له منها اثني عشر التي هي نصف جميع المال وان السهمين الباقيين
لا شيء فيهما له فيدفعان لصاحب الثلث ويدعي صاحب الثلثين ان له من ذلك اثني عشر كما
يدعي فيها صاحب النصف ستة اسهم بقية تمام ثلث جميع المال الثلث خمسة اسهم وللمدعي
الثلثين عشرة اسهم بذلك اربعة وعشرون سهما فلو ادعى احدهم جميع المال وادعى الآخر النصف
وادعى الآخر الثلث قال محمد يسلم مدعي الثلث ومدعي النصف السدس لصاحب الكل ثم
صاحب الكل يدعي الخمسة الباقية والآخران يدعيانها فتقسم بينهم نصفين لصاحب
الكل عشرة قراريط وللآخر عشرة قراريط وصاحب الثلث لا يدعي في هذه
العشرة الا ثمانية فيسلم اثنين لصاحب النصف ثم يقسم الثمانية بين الآخرين نصفين لتساوي
دعواهما وان شئت قلت يسلم مدعي الثلث لصاحب الكل الثلثين ثم ينازعه الآخر في
الثلث فيقسم بينهما نصفين ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف سلم لي ما زاد
على النصف وهو الثلث لا الآخر لا آخر السادس قال عبد الوهاب يقسم المال بينهم على
ستة وثلاثين لمدعي الكل خمسة وعشرون ولمدعي النصف سبعة اسهم ولمدعي
الثلث اربعة اسهم لان مدعي النصف والثلث اقرا بتسليم النصف لصاحب الكل واقر
صاحب الثلث بتسليم السدس فيتداعاه مدعي الكل ومدعي النصف فيقسم بينهما
نصفين فيصير لمدعي الكل سبعة من اثني عشر ولمدعي النصف سهم ثم يقسم الثلث
بالسوية فيكون لكل واحد سهم وثلث فيصير لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي النصف
سهمان وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث فتصير ذا اثني عشر في مخرج الثلث لتسلم السهام
فتكون ستة وثلاثين وكذلك قال محمد ان مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان لمدعي
الكل الا السدس قال ابن حبيب لصاحب الكل ستة اسهم ولصاحب النصف ثلاثة
ولصاحب الثلث سهمان فيقسم المال بينهم على احد عشر سهما باتفاق وكذلك هاهنا **الثامن**
قال قال سحنون اذا قال فلان شريكي ولم يقل في جميع المال ولا مفاوض فان خاصمه في
لا قرار او كان كلام يستدل به على شيء اتبع به والا اشركه في جميع المال لان كلامه الشركة
التساوي **التاسع** قال [illegible] اشتركتا في هذه السلعة ولم يسم ثم اختلفا
بعد الخسارة فالمشتري مدع ويصدق الآخر مع يمينه لانه مدعى عليه الخسارة الا ان يأتي بما
لا يعرف وان [illegible] فقال المشتري اشركتك بالسدس وقال الآخر بالنصف صدق المشتري

127

مع يمينه لان الآخر مدع نقل مال الغير اليه قاله مالك فان قال لم يدفع شيئا قال ابن القاسم
فنصفان وان كانت السلعة قائمة قال ابن القاسم صدق المشتري فيما يدعيه لان الاصل
عدم انتقال ملكه وفي الواضحة ان سأله من يلزمه ان يشركه صدق مدعي النصف كانت
قائمة او فائتة بزيادة او نقص ان كان ذلك بحضرة ما اشتراه [illegible] فكما تعرف بصدق مدعي
الاقل [illegible] العهدة في الاول على البائع وفي الثانية على المشتري **العاشر**
قال اذا اراد شراء سلعة التجارة فوقف آخر ساكتا فلما وجب البيع طلب الدخول معه فابى
قال مالك وابن القاسم واشهب ان كان شراؤه للبضع على الشركة بخلاف من اشتراها لينتفع به
او يخرج بها الى بلد آخر لئلا يفسد الناس بعضهم على بعض [illegible] قال ابن حبيب
انما قال مالك في تجار اهل تلك السلعة اهل سوقها كان مشتريها من اهل التجارة او من غيرهم اذا
اشتراها للتجارة وقضى عمر بذلك **الحادي عشر** قال اذا سأل الشركة عند
البيع وسكت لا يحتج عليه بسكوته ويصدق ولو قال لا اجعل بسكوتكم او قالوا ردنا
بسكوتنا تخفيض الثمن لا ينفعهم ذلك قال اصبغ ومتى يشترك على كثرة بكثرة
تلك السلعة وان مثلها لا يشترى الا للتجارة وقيل قول من ادعى انها للتجارة دون القنية
الثاني عشر قال قال سحنون لكما سفينة [illegible] حمل منا عدد وليس لصاحبه
ما يحمله بذلك الحمل ولا يقضى له بكرائه ولو طلبه ان يحمل مثل ما حملته ولا يبيع المركب
عليكما لان مقتضى الشركة الانتفاع بالعين المشتركة لا لزوم كرائه
الثالث عشر قال ضاع المال منه ثم قال وجدته بعد [illegible] ثم قال انما [illegible]
من مالي بعد الضياع قال ابن القاسم لا يصدق وأراه ضامنا الا ان يصدقه [illegible] ولو قال له
شريكه اعطنا ثمن ما بعت فقال هو في كمي فذهب ثم اتى فقال ضاع من كمي
قال ابن القاسم يضمن اذا سألوه فلم يعطهم لانه منعهم **الفصل الثاني**
في المزارعة بينهما وبين اجنبي وفيه ثلاثة فروع الاول في العوامل
فيمن قضى احدهما الغرم وان كان غير الذي عامله لان بينهما كبير رجل واحد وكذلك
الخارج له ما اوخذ عنه شريكه من مال الشركة وللبائع اتباع ايهما شاء بالثمن او بالقيمة
في فوت البيع الفاسد وان [illegible] حلول الاجل [illegible] عليهما وان قضى احدهما بعد الافتراق
عالما به لغريمه من حصته ولا آخر او غير عالم رجع منهما جميعا **الثاني** في الكتاب
اذا مات احد المتفاوضين [illegible] عند فلان وقال ورثة الهالك
بل [illegible]
[illegible]
[illegible]

بعد التهم ولو يلزمهما في اموالهما لانهما كالرجل الواحد وقول ابن القاسم بلزوم المقر حصته
بدلالة انه يحلف المشهود وقال بعض الفقهاء ومن اختلف في شهادة احد الشريكين
فاجازها هاهنا مع انه لو خرج بغير جميع المال الذي اقر ان المتاع رهن فيه لانه حمل عن
صاحبه نصفه واما اذا كان صاحب الدين يقدر على اغرام الحميل جملة الدين فلم لا يحلف
وقد اختلف في شهادة الحميل ايضا وقيل ان كان الذي عليه الدين مليا جازت لانه غير
مطلوب ولا تجوز لانه مطلوب وليس هذا من الكتاب بقول لا يلزم في ان اختلف لان في
بكيس اخر حقيقي بغير يمين وقيل اقراره بعد الموت جائز على الشريك **الثالث** قال اللخمي
اذا كان بيديهما دار فاقر احدهما لثالث بنصفها وانكر الاخر وقال هي بيننا نصفان
او في ثلاثة ارباعها وللاخر الربع او جميعها لي فان قال نصفان حلف على ذلك وكان نصفها له
ونصفها للمقر والمقر له وان قال للاخر الربع وثلاثة ارباعها لي حلف المقر وله ما حلف عليه ولا شيء
للمقر له لان كلما اقر به لا شيء له فيه ولا يد له عليه فتركه احق به اذا ادعاه لان يده عليه
وان قال جميعها لي ونكل فللمنكر حظ المقر له وهو النصف لان الاخر يقر انهما وفي
صفة القسمة ثلاثة اقوال فعلى قول مالك على قدر الدعوى اثلاثا وعلى قول ابن القاسم ارباعا للمنكر
نصف النصف باقراره له ثم يقتسمان النصف الاخر بينهما بالسواء لتساويهما في دعواهما
وللمقر ثمن جميع الدار والباقي للمنكر وعلى قول اشهب النصف بينهما نصفان لان يد كل
واحد منهما على ما يدعيه فان قال النصف لي والنصف لفلان ويدي معه عارية منه او بما جاز
وقال الاخر لا شيء لفلان وهي بيننا نصفان او في ثلاثة ارباعها او هي لي دونكما صدق
المنكر مع يمينه وليس للمقر له في جميع هذه الاسولة شيء لان المقر لم يبق له شيء
مما في يده بل بما في يد غيره واقراره على الغير غير مقبول ثم يحمل المقال فيما بين الشريكين
فان قال المنكر الدار بيننا نصفان حلف المنكر للمقر له وكانت بينه وبين المقر نصفين
وان قال الثلاثة الارباع لي احلف يمينين يمينا للمقر انه لا شيء له فيها ويكون له نصف المقر له ويكون
ربعها للاخر لانه اعترف انه له ويبقى ربع يتنازعانه فيقتسمانه فان قال المنكر جميعها لي
حلف ايضا يمينا للمقر ويكون له نصفه ثم يتنازعان في نصفه ويكون بينهما نصفين ومتى
كان المقر عدلا جازت شهادته في كل موضع لانه لا يرجع بها عن نفسه

كتاب الرهون

[illegible]
وفيه التنبيهات الرهن المرهون وكل شيء ... رهون ... هذا رهن [illegible]
له وكل شيء ثبت ودام فقد رهن [illegible] الرهن [illegible]

الراهن لانه سبيل الرهن قال الجوهري تقول رهنته وارهنته رهنا وجمعه رهان كجبل
وجبال ويقال رهن بضمهما جمع الرهان مثل فراش وفرش والرهن معناه الدوام والثبوت والراهن
الثابت والراهن المهزول من الابل والناس وارهنت في السلعة غاليت بها وارهنت فيها اي
اسلفت فيها واصله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
وعلى جوازه في الحضر ما في الصحيحين انه عليه السلام اشترى طعاما من يهودي الى اجل
ورهن فيه درعه وهو بالمدينة قال اللخمي والاجماع عليه سفرا وحضرا الا مجاهد
منعه في الحضر لمفهوم قوله تعالى وان كنتم على سفر فشرط السفر وجوابه انما
خص السفر لغلبة فقدان الكتاب الذي هو البينة فيه **فائدة** انما رهن
جوازه عند اليهودي حذرا من مسامحة المسلمين في الثمن وهو يدل على الشراء بالنسيئة وعلى جوازه
في الدروع وعلى جواز معاملة الذمة وان كانت اموالهم لا تخلو عن ثمن الخمور والربا قال
صاحب القبس لم يبع لان حرشان هذا وفي البخاري الرهن محلوب ومركوب يركب
بنفقته ويحلب بنفقته واخرج مالك في الموطأ قال عليه السلام لا يغلق الرهن
ان الفقهاء اتفقوا على ان لا تخزنه وزاد الدار قطني فيه لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه ويعارضه حديث البخاري المتقدم حيث جعله محلوبا ومركوبا
بنفقته واتفق العلماء على ان منافع الرهن للراهن وقال ح في عطل للحيلولة بين الراهن
والرهن وعدم ملك المرتهن فلا يكون لواحد منهما وجه عليه حديث البخاري له غنمه الحديث
ونهيه عليه السلام عن اضاعة المال ولان الراهن مالك اجماعا فهو احق بمنافع ملكه وقال
ش يستوفيها الراهن عن نفسه وقال عليه السلام يركب بنفقته ويحلب بنفقته يحمل على
انها كانت عادتهم ان يقبض المرتهن ومعنى لا يغلق الرهن انه لا يذهب هدرا لقول زهير
وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ذهب بغير
حق وفي [illegible] الاحوال اخرها بقسم مالك هذا وثانيها يبطل عند المرتهن يعني يضمن قيمته
قاله ح اولا وقاله ش او ثالثها [illegible] ما يخاف عليه وغرمه قاله مالك قال صاحب الاستذكار
من [illegible] الموطأ متصل من طرق ثابتة وروايته بضم القاف على الخبر اي لا يذهب باطلا فيغلق
ان لم [illegible] بالدين والرهن له وقال ابو عبيدة لا تعرف العرب غلق بمعنى ضاع بل غلق استحقه المرتهن
يذهب به وهو قول مالك وجماهير العلماء قال الطحاوي قال احمد للمرتهن حلب الرهن وركوبه
بقدر النفقة لكلام الحديث وقال ابو ثور ان لم ينفق الراهن فكذلك لهذا لقول النبي عليه
السلام وعلى الذي يركب ويحلب نفقته وقال ش المنافع للراهن انفق او لا ومعنى
الحديث ان عارية الرهن لا تبطل الرهن [illegible] وهو يدل على ان دوام القبض ليس شرطا
فائدة قال الجوهري يغلق الرهن بفتح اللام في المستقبل وكسرها في الماضي

علقنا بفتح اللام في المصدر قال الخطابي اي لا ينعلق لعفر حتى لا يقبل الفك بل متى
ادى الحق انفك بخلاف المبيع لان جمع اصلا **قلبيه** يجوز الرهن ولا يجب خلافا للظاهرية
لقول الله تعلى فان امن بعضكم بعضا فليود الذي اوتمن امانته ولانه جعله بدل الشهادة وهي
لا تجب فلا يجب وفي الكتاب اربعة ابواب

الباب الاول في اركانه

الركن الاول العاقد وفي الجواهر يصح ممن يصح منه البيع لانه عقد فلا يصح من المحجور
عليه وللمكاتب والماذون ان يرهنا لانهما مكلفا التصرف ولا يرهن احد الوصيين الا باذن
صاحبه تحقيقا للمصلحة بان اختلفا نظر الامام **فرع** في الكتاب اختلف قول مالك في
رهن من احاط الدين بماله وهو مستوفى في كتاب التفليس ما لم يفلس والمرتهن احق من
الغرماء وعنه ما قال الكل سواء وليس بشيء لانه لم يتحمل اضرار الغرماء وفرقه خلوا عقد المعاملة
على ذلك **فرع** قال للوصي ان يرهن متاع اليتيم فيما يبتاع له من كسوة او طعام لا
يتسلف له حتى يبيع بعض متاعه وعند الحاجة لليتيم وليتولى اخذ عروضه بما اسلف رهنا
الا ان يتسلف له من غيره خاصة ولا يكون احق من الغرماء لانه جاز من نفسه لنفسه **فرع**
قال يجوز للوكيل على البيع اخذ رهن بالثمن كما يجوز له البيع بالدين لا بامهال فان اخذ منه له في
البيع بما لو بيع جاز ممن رهنا الا قبوله وتضمينه ان تلف وله رده لانه عقد اخر لم يتفقا وله ذلك لانه زين
البيع وان تلف قبل علمه ضمنه ولا يشتري عامل القراض بالدين على القراض لانه غير ماذون فيه فان
اشترى بجميع المال عبدا ثم اشترى عبدا بدين فرهن فيه لا و امتنع لعدم الاذن قال ابن
يونس قال اشهب ان اشترى الثاني لنفسه اتاه من عنده وان لم يشترط عينا وللقراض
فلرب المال اجازته رهنا او يستفك **فرع** في البيان اذا ارتهن من عبده بقا منه
عن مال العبد فهو احق بالرهن ان تبعه بينة والرهن فرد مال العبد لا فلا ولو ثبت ببينة لضعف
الرهن لكونه ماله **الركن الثاني** المرهون وفي الجواهر شرطه امكان
الاستيفاء منه او من ثمنه او من ثمن منافعه الدين اي رهن به او بعضه لانه حكمة الرهن ولا
يشترط ان يكون عينا فيصح رهن الدين ممن هو عليه او من غيره ويجوز رهن المشاع ولا
يشترط صحة بيعه في الحال كالثمرة لان المقصود اخذ الحق عند الاجل وقال الشافعية
يمتنع ما يفسد بنفسه كالورد وما لا يصح بيعه ولا يجوز قالوا ويمتنع كون المبيع رهنا
سواء قبض او لم لانه عقد الشركة لنفس ملك الراهن ولهم في الدين قولان بناء على جواز
بيعه او هو عذر لتوقع عدم الربح ولا عصارة ومنعوا رهن منفعة الدار ونحوها لتلفها
قبل حلول الاجل وكذلك في الدين الحال لتوقع عدم الربح ولا عصارة ومنعوا رهن منفعة
الدار ونحوها لتلفها قبل حلول الاجل وكذلك في الدين الحال لتوقع تاخر القبض وجوزوا

الاصول من الفار او بالعكس لجواز البيع فيهما ومنعها ح لاتصال الثمرة بما ليس رهن
فهو كالاصول فاشبه المشاع ولان الاصول مشغولة بها وجوزوا الامة دون ولدها لبقاء المِلك
فلا تفرقة ومنعوا المصحف وكتب الحديث والفقه والعبد المسلم من الكافر وكذلك الكراع
والسلاح من الحربي لان الكافر لا ينبغي له ان يمس مصحفا ولا هذه الامور لتوقع البيع بسببها
ومنع ح المستعار قياسا على البيع وجوزه ش معنا لان الحبس ادرك والعبد ان البيع يحتمل ما
يستقر فيه الملك ولا استقرار في المعار بخلاف الرهن مقصوده الوثوق قال الطرطوشي نحو
ما يفسد من الاطعمة الرطبة فاذا خيف عليها بيعت واقيم ثمنها مقامها **فرع** قال اللخمي
رهن الدين وحيازته بحيازة ذكر الحق والجمع بينه وبين الغريم وان لم يكن ثم ذكر حق
فالجمع كاف ويشهد لا بقبضه عند حتى يبطل المرتهن الى حقه وانه ان فعل كان متعديا في
بقوم الدين لانه اتلفه الا ان يكون حقه اقل فان كان الغريم غائبا ولا ذكر حق كفى
الاشهاد وفيه خلاف ويصح رهنه دينا في ذمته ويحوزه من نفسه لنفسه ولا يصح الا بعد ذكر
حق لانه يخشى ان يحجره وان يقبضه بثمن مؤجل وان تساويا واجلهما سواء جاز البيع وكذلك
ان كان حلول الاجل قبل فرق في الراهن ولا يبيع عليه الا ان يكون طعاما من سلم فيمتنع
لانه بيع الطعام قبل قبضه فان كان محل اجله قبل شرط بقاؤه لحلول الدين الاخر امتنع
لانه بيع وسلف وان شرط ابقاؤه عنده الى حلول اجله وانقضائه جاز وان سكتا عن اجله وابقائه جاز
فرع في الكتاب يجوز المشاع مطلقا انقسم او لم ينقسم وقاله ش وابن حنبل ومنع
ح من الشريك وغيره ومن لا المسئلة ان حوز النبرهل هي لست شركا وقاله ش فلا يمنع
رجوع المشترك للشريك او هو شرك هل يصح لاخذ الشريك العين المشتركة في نوبته قاله
ح او لا يصح لانه يجوز بيع الجميع ان رهن عند الشريك ويحل محله ان رهن عند غيره قاله
مالك لنا عموم الاية في المشاع وغيره فان قيل قوله تعلى فرهان مقبوضة يكون
في سياق الثبوت فلا تعم قلنا سؤال صحيح لكنا نعني بالعموم انه لا فارق بين المشاع وغيره
ولا الاشاعة وهي لا تقطع فارقا لتضمن القبض بما ذكرناه وقياسا على البيع اما التمسك بالحق
الوضعي فلا يصح ولان حق المرتهن لا يزيد في العين على حق المالك وكما لا تنافي الاشاعة
الملك لا تنافي الرهن بكونه اولى ولانهم وافقوا على رهن الجميع من اثنين في عقد يجوز في
عقدين كعبدين احتجوا بالقياس على النكاح بانه يصح زواج امرأة من رجلين
ولان مقصود المرتهن التوثق بدوام اليد والاشاعة تمنع فان المهايأة مستحقة عندنا بالاجازة
من الحاكم عليهما عندنا وعندكم بان يمسك اضيافا بتزول اليد فلا يصح كما لو شرط يوما
رهنا ويوما لا او نقول هو غير متميز فلا يصح كما اذا رهن احد العبدين ولان عقود الرفق
تفسدها الاشاعة كالقرض والقراض وقياسا على الكفالة بجامع التوثق والجواب

عن الأول أن مقصود النكاح الحل والإشاعة تنافيه ولا تنافي التوثق الذي هو مقصود
الرهن لا زوجان امرأة لرجلين بالكل بخلاف رهن عبد عند اثنين وعن الثاني أن الجبر مستمر
عندنا بمنع الراهن من وضع يده عن الجميع وعن الثالث أن الهم و تعذر البيع عند حلول الدين
في احد العبدين و قبول المشاع له وعن الرابع الفرق و تعذر المكاتبة ولا يتعذر البيع فإن قالوا
بنفس على الكفالة بنصف الدين قلنا تبع للكفالة قال الكرخي وهو شيء لو تكفل
اثنان بواحد وليس أحدهما كفيلا للآخر فانحصر أحدهما لم يبرأ الآخر **تفريع**
قال في الكتاب يقبض المرتهن الجميع ويحل محل الراهن ويجوز أن يضعاه على يد الشريك
فإن أراد الشريك البيع قاسمه الراهن وهو في يد المرتهن فإن غاب الراهن قسم الإمام عنه لأن له
الولاية في مال الغائب قال التونسي إذا ارتفعت يد الراهن وصارت يد المرتهن مع الشريك
صح الحوز وقال أشهب ما ينتقل كالعبد لا بد أن يكون بيد المرتهن كله أو على يد الشريك
أو غيرهما بخلاف ما لا ينتقل لحسن حوزه ومنع أشهب رهن المشاع إلا بإذن الشريك خوفا من أن
يدعوه لبيع الجميع فإن كانت الدار كلها للراهن فقيل يمتنع حتى يقبض المرتهن الجميع أو
يكون على يد عدل تحقيقا للحوز وقيل تكون بيد المرتهن مع الراهن كما يقبض في البيع
وقال أشهب إذا رهنت نصيبك من الدار وجعلته على يد الشريك ورهن الآخر نصيبه وجعله
على يد الشريك الراهن بطل رهنهما لرجوع أيديهما على الدار ولو جعل الثاني نصيبه على يد أجنبي
بطل نصيب الأول لأن يده على الدار وعلى القول الثاني يتم نصيبه بحوز أجنبي معه وعلى
هذا إذا رهن أحدهما نصيبه ثم اكترى نصيب شريكه فإن نفيت يده مع المرتهن بطل الرهن
ولا كرى يقاسمه ويكون ما اكترى على يد الحائز وعن ابن القاسم إن رهن الدار فاكتراها
من رجل بإذن الراهن فاكتراها المكتري من الراهن فإن كان المكتري من ناحية رب الدار فسد
الكراء والرهن أو أجنبيا صح لما تقدم حوزه المرتهن وهو مغلوب على رده لتبرط [illegible] لا جبر
لأن أبا بكر الحوز فأخذه الراهن واختلف في رهن ما اكترى هل يتم حيازته أم لا وفي المدونة
إذا اشترك لا تتعلق بالرهن لا يبطل الحوز مع أنه مكتري لا كتمه في عقد واحد بيع
في عقدين قال صاحب المنتقى قال أشهب لا يجوز رهن المشاع في المنتقل إلا بإذن الشريك
كالسيف والثوب وكل ما لا ينقسم لأنه يمنع صاحبه بيع نصيبه بإذن إلا بإذن أن ينقض الرهن
فإن أذن فله الرجوع ولا يبيع الشريك ببقاء الجميع بيد المرتهن ولا يفسد بذلك البيع وإن تعذر لا يجبر له
بقدر على تسليمه كالثوب الغائب إذا بيع على الصفة قال وما قاله من الرهن لا يمنع بيع الشريك
نصيبه بل يبيعه البيع أو يدعو الراهن إلى البيع **فرع** في الجلاب يجوز رهن غير المعين وهو
أحد قولي **ش** لنا القياس على اشتراك الشهود وله القياس على عدم الإجارة الثمن بجامع اختلاف الأغراض
والعين فإن لا جرى راجع إلى الثمن وهو ذكر وجمع بالركن بعسر والركن أجنبي كالساهي

والمخالف به أولى **فرع** في الكتاب يجوز رهن ثمر النخل قبل بدو صلاحها إن حيزت ويتولى المرتهن
السقي والعمل وأجرة السقي على الراهن كنفقة الدابة وكسوة العبد وكفنه إن مات
وللمرتهن أخذ النخل معها وقبض الأرض مع الزرع ليتم الحوز ولا يكون رهنا إلا
الثمرة والزرع ومنع **ش** فيهما لتعذر البيع في الحال أو خوف الغرر لنا رجوعه للتوثق
لو بخلاف البيع جمع الغرر إلى نفس المقصود لا يعظم **فرع** في الكتاب ما لا
وما تلده بعد ونتاج الحيوان يدخل في الرهن بخلاف ما في النخل من ثمر إلا أن يشترط
لاندراج الولد في البيع دون الثمر وكذا غلة الدور والعبيد للراهن إلا أن يشترطه المرتهن
وكذا صوف الغنم ولبنها إلا ما كمل نباته يوم العقد ومال العبد لا يتبعه كالبيع إلا أن يشترط
كله فيندرج وإن كان مجهولا وما وهب للعبد كماله موقوف بيده إلا أن ينتزعه
سيده ووافقنا **ح** وخالفنا **ش** وابن حنبل في النماء المتميز ووافقونا في السمن احتج
بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه الحديث وبقوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب
ومعناه للراهن لأن المرتهن لا يحل له الانتفاع بالرهن ولأن الأصل تناول العقد ذلك والجواب
أن الشيء إذا أضيف باللام لما يقبل الملك كان معناه الإخبار عن الملك ولذلك قلتم إن الزكاة
ملك الأصناف الثمانية فيصير الحديث أنه ملك للغنم ونحن نقول به وعن الثاني أن المحلوب والمركوب لا
[illegible] عندنا إنما يندرج ما ينفي عينه مما تقدم فنقول به وعن الثالث أن الربا على خلاف
الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاد والأضحية فإن الولد يتبع **قاعدة**
هذه العقود المتفرعة انتقل فيها الملك في الأصل فقوي الاستتباع وثم عقود لا تستتبع لعدم
نقل الملك فلم يقس عليها كالإجارة والجعالة والقراض والرهن لم ينقل الملك فيه فيكون
فيما يستتبع أولى **تفريع** في التلقين يجعل الثمر إذا كمل مع الرهن وجعل
الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري والثمرة تكون
بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف وقيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لأنه إنما فرق بينهما
لأن الثمر تتزيد لتبقى إذا ... والصوف كمل فلما سكت عنه تبع فإذا أبين الثمر وسكت
عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي لم يختلف في رهن الولد مع أمه وهي حامل
بخلاف ما لم يوجد من الثمار ولا فرق إلا أن الجنين رهن لا جنبية كرهن ما يأتي من الغلة
قال ابن يونس قال محمد لو شرط أن ما تلد ليس رهنا امتنع لأنه شرط على خلاف مقتضى
العقد ويجوز هنا ... وتابع معه وهو أولى نقضها وهو في الفاسد أسوة الغرماء
وفي المجموعة يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبض
لجواز الغرر في الرهن وما وهب للعبد لا يتبعه بخلاف ما ربح في ماله المشترط لأن الهبة مال أجنبي
كما يدخل في الوطء ما ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما لم يعلم به وقبل الموهوب له كما

الا ابيع بالخيار واشترى كـ ماله التزويج ما وهب له او تصدق به عليه او اوصى به في ايام الخيار
وقال اشهب ان ارتهن نصيبك من رقبته بغلة البيع الا او من الماء فالغلة له ولدا اخرجها
من الجواز كان مرضا وان كان الى اجل واما من بيع فليكن ذلك من يد من كان الرهن
بيده الى الاجل سد الذريعة ان يبايعه على ان يأخذ من الماء حقه بجعالة تحاله قال اللخمي
ان ربع الزرع بعد العقد فهو غلة او قبله وقد رئي بدخل لا بشرط لا استقلاله او فيهما ولم يدخل
يدخل في الرهن ان قام بالبيع قبل وجوده ويختلف اذا رئي قبل البيع هل يدخل في الرهن
والصوف الحادث بعد الرهن غلة اذا جز قبل بيع الرهن ويختلف اذا قام بالبيع قبل جزازه
هل هو غلة فيكون حبيسا او نتاج فيكون رهنا قال ابن الحاجب في شرح الجلاب يجوز رهن المجهول
ما لم يكن في اصل عقد البيع كقوله ابايع جزءا من الثمن لاجله وفي شرح الجلاب
اذا كمل نبات الصوف قال ابن القاسم يدخل في الرهن وقال اشهب لا كاللبن في
الضرع **نظاير** قال العبدوسي في اربع مسايل الرهن عند ابن القاسم وكره
الجنين في المدونة واجازه مالك والهبة والخلع عند ابن القاسم وقيل مكروه وقيل يفسخ
وقد جمع الى الخلع مثلها والصلح **فرع** في الجواهر يجوز رهن غلة الدار والغلام ورهن
دراهم او دنانير ويباع الصغير معه والمرتهن اولى بحصته من الثمن ورهنه وحده وتكون
مع الصغير عند المرتهن ليتم رهنه وقيل لا يرتهن حتى يبلغ حد التفرقة لانه لا مع امه قياسا
على البيع لانه حوز مقيم وقد يجوز رهن المدبر ويستوفى الدين من خراجه وان تأخر الوفاء الى
موت السيد بيع في الدين كله او بعضه قال صاحب البيان قال مالك لا يرتهن الولد
دون امه كالبيع ان فرق بينهما في الحوز بشرط وقد يفسخ الرهن بخلاف الهبة والصدقة
لانه مخزون وكره رهنه بشرط جمعهما في حوز لان المرتهن كانه ملك لما كان
احق من الغرماء او لانه لا يباع الا مع امه فلا يدري المرتهن ما يخصه فهو كرهن الغرر وهو
مختلف فيه فان سكتا عليه لم يشترطا حكم على الجمع بينهما وهذا تفصيل لما
تقدم مجملا لصاحب الجواهر **فرع** في الكتاب اذا ارتهنت ما قيمته مائة بخمسين لم
يجز رهن الفضلة لغيرك الا باذنك فتكون حائزا للمرتهن الثاني فان هلك ما يغاب عليه بعد
ارتهان الثاني ضمنت مبلغ دينك وكنت امينا في الباقي لانك وكيل الثاني والوكيل
امين وان جعل المرتهن الثاني بيده لان فضلة الرهن على يد عدل قال ابن يونس انما يصح
لا يضمن الا الفضلة اذا احضر الثوب وقت ارتهان الثاني او علم بالبينة وجوده حينئذ
والا ضمن الجميع لاحتمال تلفه قبل ذلك وقال اشهب ضمانه كله من الاول كما لو كان
بيد الثاني وغيره المبدا عليه فضاع لم يضمنه لانه رهن للاول وانما للثاني فضلة ان كانت واما
ان رهنه لرجلين فكان على يد احدهما لم يضمن الا ما هو على يده لانه نصيبه وعن مالك

لا يصح رهن الثلث حتى يحوزه له غيره لان الاول لانه حاز لنفسه فلا يحوزه لغيره قال اصبغ
لو جعله بيد غير المرتهن جاز رهن الفضل للثاني حتى يحوزه له غير الاول لانه حاز لنفسه
وان ذكره للاول ان اعلم بذلك الموضوع على يده لتتم حيازته لما له لا اصير على الاول الا ان يكون هو
مبدا قال ابن حبيب انما شرط كـ مالك رضاه ليجوز للثاني باذنه الثمن حتى لا يبيع حوز
ولو كان دين الاول السنة ثم رهن فضلته في اخر السنة اشهر على ان الاول مبدا يعجل
الثاني قبل الاول قال مالك ان لم يعلم الاخر اجل الاول بيع الرهن وعجل للاول حقه
كله قبل محله ويعطى للثاني ما فضل في دينه قال محمد وهذا ان بيع بعين او بعرض مثله
وتوفي الاول مثله فاما بعرض والدين مثله او دنانير والدين دراهم او بطعام مخالف لما عليه
فيوضع له رهن الى حلول حقه وقال في المجموعة علم الاول ان حق الثاني يحل قبله ام لا
فانه ان بيع بمثل حقه عجل له لتعذر عذره وعنه ايضا الا ان يكون حقه طعاما من بيع
فيابى ان يتعجله فذلك له وعن ابن القاسم ان حل اجل الثاني وليس فيه فضلة لم يبع الا
الى اجل الاول وان فيه فضل بيع لان وعجل للاول حقه وللثاني ما فضل قال محمد ومن رهن
واشترط للمرتهن فيه مائة مبراة بموت الراهن او تفليس بيد الغرماء تلك المائة وقال ابن القاسم
يمتنع هذا الرهن لمخالفته قاعدة الرهون تبرية الراهن اذ القاعدة تبرية المرتهن **فرع**
في الكتاب اذا اشترط المرتهن منفعة الرهن والدين عرض امتنع لانه قرض يجر نفعا و
من بيع وشرط للمرتهن اجلا معينا جاز في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب
اذ لا يدري كيف ترجع اليه قاله مالك واجازه كله ابن القاسم قال ابن يونس على
التعليل بالتعجيل يمتنع رهن الثمر قبل بدو صلاحه ولا يؤثر في البيع وفي كتاب محمد له
اذا وقع في البيع حمالة غرر يفسد عند ابن القاسم ويجوز البيع عند اصبغ وقيل
اذا رهن من يده خمرا في البيع لا يفسد البيع وترد الخمر للذمي ولو غفل عنها حتى
تخللت فهو احق بها توفية بالعقد فان الرهن المشترك منفعته وهو مما يغاب عليه قبل نصفه
لانه رهن يغاب عليه وقيل لا كالعين المستاجرة ومن مستاجر وقيل ينكر ما ينقص
بالاجارة ان كان يوما مثلا ان استوجر شهرا فقيل ينقص الرهن بعد غير مضمون وباقيه مضمون
فان قام مدعوا الضياع سقط ضمان للعذر وان لم يقم لاغير حلول الاجل لا يصدق عند
ابن القاسم ان الضياع قبل قيامه للتهمة وخالفه غيره لان الاصل عدم الضمان واجاز في الكتاب
اجارته فيجوز اشتراط منفعته قال مالك ولا يجوز له ان يوسع له في الاجل لا ينتفع بالرهن بعد
تمام البيع ولا بغير لانه زيادة لانه رشوة ليؤخر الدين يوسع عنه **فرع** في الكتاب
لا يرهن ما لا يعرف بعينه من طعام او غيره من المثليات الا ان يطبع عليه خشية
انتفاع المرتهن به وبرد مثله ولا يطبع على الحلي حذرا من اللبس كما لا يفعل ذلك في ما

العروض لانه يحرم بعينه ويجوز للائمة الكل مطلقا قال ابن يونس وعن اشهب يمتنع
رهن الربانين من غير طبع فان فعل طبع عليه بخرته الاولى لا يعسر الرهن لا البيع لعدم تحقق
الفساد وما يراد منه لا يطبع عليه وما اري ذلك عليه في الطعام ولا الادام مالا يحرم بعينه
ولو اعتبرت التهمة مطلقا اكرهت في الخبط لجواز لبسه في الغير **فرع** في الكتاب
لا يرهن مسلم من ذمي خمرا ولا خنزيرا وقاله الائمة لانه لا يستوفي منه الحق قال ابن يونس
قال اشهب ان قبضه ثم فلس الذمي فهو اسوة الغرماء لبطلان الحق فيه الا ان يتخلل ولو اراقه
المسلم ايفاء الخمر بغير ضمان اذ الى اجل امتنع ولو رهن المسلم خمرا من ذمي اريقت ولا
يلزمه اخلاف الرهن لصدوره على معين وان رهن عصيرا فطرت خمرا فعه للسلطان
فمن اوعليه ان كان الراهن مسلما ولا رعيت للذمي لان ملكهم مخصوص فيهما **فرع**
قال صاحب البيان قال مالك لا يجوز استثناء حمل في الرهن وليس بالبين لا متناع الغرر في
البيع دون الرهن وينبغي ان يعلل بانه لما امتنع للجنين دخوله اتباعا للحمل بغير فيا ما منعه
دونه بغير فيا من القياس الجواز فيهما كالثمرة التي لم تؤبر دون اصلها واصلها دونها ...
فرع قال ابن جاح العبد ان خرج في الرهن اتفقا فلا تهما بدراهم به وما نقص قيمته
كالمأمومة والمنقلة والجائفة والموضحة بالشيء الا ان ينقص ذلك قيمته فلم تهن
ما اخذ الشيء بقدر ما نقصت قيمته **فرع** قال اذا بعت بعشرة الى شهر فان تمت عشرا
على ان تأخذ كل يوم من غلته درهما من الثمن لم يجز لانه بيع بثمن غرر الا ان يضمن
السيد ان تعذرت فعه من قبله او يتطوع بالرهن بعد العقد فيجوز ويجوز في السلف مطلقا
الا ان يتطوع بذلك على ان يرد عليه العين فيمنع في البيع والسلف وان ضمنه السيد
فرع قال قال ابن القاسم يمتنع ان يرهن بينا عليك في ثمن سلعة بعينها الى اجل بعد
من اجل الدين لانه بيع وسلف لا ان تأخير الدين بعد حلوله سلف الا ان يشترط وضع الدين على
يدي عدل فان وقع قبل الفسخ فان فات فالقيمة وقيل يفسخ الا ان يرضى البايع باسقاط ارتهان
الدين او يوضع على يدي عدل ان كان حالا او عند حلول اجله قبل ان ينتفع به بعد الحلول
وقيل يجوز ان لم يحض عليه بقوته لان الغارر باسقاط الشرط او بالوضع على يدي
عدل فان لم يفعل وفاتت السلعة فالاقل من القيمة او الثمن **فرع** في الجواهر لا يشترط
ان يكون الرهن ملكا للراهن بل يستعير لكي يرهن وقاله **ش** فان اشترى فيه من ثمن
المرهون المعار رجع المعير على المستعير عند ابن القاسم بقيمة المرهون لانه اتلف العين فيلزمه
قيمتها وقال اشهب و **ش** بل بمثل ما ادى عنه من ثمنه لان عقد العارية ينقل منفعة العين
والمنفعة ها هنا التوثق وقضاء الدين فيضمن الدين واشترط **ش** علم المعير بقدر الدين
وجنسه ومحله لامتناع ضمان المجهول عنده قال في الجواهر فلو بطلت من الدين بطلة

بعد قضاء السلطان بالبيع والوفاء فان نفدها فطاعة تجزي بها وليس على المستعير لانما
قضى عنه فلو هلك في يد المرتهن لا يتبع المعير المستعير بقيمته ان كان مما يغاب عليه لانه
تحت يد غيره وقاص المستعير المرتهن كما لو كان له فان كان مما لا يغاب عليه فلا قيمة
على المرتهن ولا على المستعير ولو ادعى ان عبد الرهن هنه في مرامه في بيته في كطعام
فهو ضامن له لتعديه وقال اشهب لا ضمان عليه ويكون رهنا في عدد الدراهم
التي رأى بها ربه تمسكا باطلاق لفظه وعمومه وان تعذر تخصيصه وفي الكتاب لو
كان عبدا فاعتقه المعير وانتزع ليعجل الحق عجلت المال لربه الا ان تكون قيمته اقل من
الدين فلا يلزمه ذلك لا يعجل قيمته ويرجع عليك المعير بذلك بعد اجل الدين لا قبله قال ابن
يونس عن مالك اذا بيعت العارية تتبعه بقيمتها وقول مالك في الكتاب ضمنت قيمتها يريد
وكذلك يلزم المرتهن وانما يضمن اذا رهن في غير المستعار له اذا اقر له المستعير بذلك و
خالفهما المرتهن وامتنع المعير من الحلف فيكون رهنا فيما اقر به فان نكل ضمن لتعديه
وقوله في العتق خالفه اشهب وقال يحلف المعير ما اعتقه ليودي الدين ويبقى رهنه حتى يقبض
من ثمنه ان بيع او يفتك فينفذ العتق فان نكل لزمه الاقل من قيمته او الدين ونفذ العتق ولم يجعله
مثل الذي عليه الدين نفسه يعتق عبده بعد رهنه بل مثل من اعتق بعد الجناية والفرق انها اخرجته
من ملك ربه الا ان يفديه والعارية باقية على ملك ربها **فرع** في الجلاب اذا اشترط ان المبيع
رهن بالثمن لاجله جاز الا في الحيوان لانه مبيع يتأخر قبضه والحيوان سريع التغير قال
... متى كان الثمن يتعجل في مثله السلعة امتنع للغرر وبيع معين يتأخر قبضه ويجوز
في الحيوان ثلاثة ايام للامن عليه غالبا **فرع** في البيان لابن رشد اذا باع [illegible] لاجال مختلفة
بثمنه على ان يرهن بالثمن الا ذهاب وقرب اجله يمتنع لانه بيع وسلف لانه ان شرط الحلول
او افرد لاجال فالمبتاع المسلف او بعدها ويوخره عن كلها فالسلف من البايع ولو ابقاها
على اجالها وكذلك يمتنع ان يدفع اليه شيئا او تسقط عنه بعض الدين ليرهن لانه في
البيع اسقطت بعض الثمن لاجل الرهن وعن مالك جميع ذلك جائز وهو لا يطرد **فرع**
قال اللخمي اذا باع على ان يتخذ المبيع رهنا بثمنه الى اجل الثمن امتنع وان جعله بيد اجنبي
جاز لانه اشترى شيئا لا يدري متى يقبضه ولعله يطول مدته كطويلة وجوزه ابن حبيب
في العقار ان يبقى بيد البايع بخلاف العبد الا ان يوضع على يد اجنبي واجازه ابن الجلاب في
غير الحيوان ولم يراع من يوضع على يديه واجازه ابن القصار مطلقا كما لو رهنه غير
مبيع **فرع** في الكتاب اذا ارتهنت عبده ميمونا في بيع ففارقته قبل قبضه لك اخذه
ما لم يقم الغرماء فيكون اسوتهم فان باعه قبل القبض مضى البيع وليس لك مكانه
رهن غيره لانك تركته اياه حتى باعه كبيعه اياه ويبقى ماضيا بخلاف لو شرطت رهنا

غير معين بل تجوزه الا قبض يبطله وتركه يحثه رهن قال ابن يونس جرى في ذلك اول الكتاب
النهي اما الوعد فربما لغيره لكان ثمنه رهنا وان كاتبه قبل القبض فالكتابة رهن وهذا اذا
سلمت السلعة المبيعة فان لم يدفعها وباع المشتري الرهن قبل القبض لا يلزمه تسليمها لان هذا
وسواء اخذ في القبض ام لا ولم يختلفوا اذا اخذه قبل القبض انه لا تكون الخدمة رهنا لانها
غلة قال اشهب سواء اشترط رهنا او حميلا يجبر على الاتيان به لان نجم قال ابن القاسم
وان اشترط عبدا غائبا جاز ويوقف المبيع حتى يقوم العبد فان هلك لم يكن للراهن ان ياتي
برهن مكانه لان رضي البائع قال اشهب ان بعدت الغيبة امتنع البيع الا ان يكون الرهن عقارا
ويقبض المبيع لان المعتبر في بيع العقار لا يجوز وجوزه في العبد اليومين **فرع** قال ابن يونس قال
عبد الملك اذا استحق المعين واتهم انه غره حلف ما علم بذلك وان قامت بعلمه بينة فعليه البدل
قال اللخمي قال مالك اذا استحق بعض الشياع الرهن فالباقي رهن بجميع الحق لان الرهن تعلق
بجملته وباجزائه بكل جزء وكان لشريكه المحاجة فيجعل للتوثق فان ضاع في يد المرتهن ضمن نصفه
الراهن وان وضعه على يد المستحق او غيره لم يضمن لحرمه بيده عليه ولو غاب الراهن وقال
المستحق يكون على يدي او على يد فلان لم يكن للمرتهن ذلك دون نظر الحاكم وان ادعى
المرتهن ضياعه قبل ذلك ضمن نصيب الراهن وضمنه ابن القاسم نصيب المستحق وقيل يحلف
لقد ضاع وبرئ قاله مالك وان قال المستحق انا ابيع نصيبي فليبع الراهن والمرتهن معه ولا يسلم
المرتهن الرهن ويكون ثمنه رهنا في يده بجميع حقه وقال اشهب ان بيع قبل الدين يعجل
اجل ذلك الثمن من دينه لعدم انتفاع الراهن بابقائه لان ما في يد الراهن رهن اخر او يقول اتي به
في المستقبل او يكون الدين مخالفا لما بيع فلا يعجل **فرع** في الكتاب يجوز رهن جلود
السباع المذكاة وبيعها لانها طاهرة الفرق الموجب للنجاسة ومنع البيع بالذكاة
ويمتنع جلود الميتة وبيعها لانها نجسة لما في الصحيح اخر ما كتب عليه السلام الا تنتفعوا
من الميتة بشيء ويجوز ما لا يجوز بيعه في وقت دون وقت كزرع او ثمر لم يبد صلاحه
فان مات الراهن قبل اجل الدين ولم يبد صلاح الزرع او الثمر بحل الدين الذي عليه عجل من ماله
وسلم الرهن لربه وان لم يدع مالا انتظر وقت جواز بيع الزرع فيؤخذ منه قال ابن يونس
في كتاب الصلح جواز رهان الغلات بخلاف الاجنة قال محمد يجوز البعير الشارد والعبد
الابق ان قبضه قبل موت الراهن او فلسه خلافا لـ(ش) لان الثمن بازاء المبيع والرهن لم يبذل له
ثمن فلا يضر الغرر فيه لعدم اخلاله بالمالية الذي هو علة المنع في مورد النص قال ابن
يونس يجوز ارتهان ما تلده هذه الجارية او هذه الغنم وجوز اخذ الرهن ممن سيمسي الاجنة كالابق
وكرهه ابتداء قال اللخمي الاعيان خمسة اقسام ما يجوز بيعه وملكه يرهن
مطلقا بشرط اصل العقد ام لا وما يجوز ملكه ويمتنع بيعه لغرر في بعض الاحوال كالثمر

قبل بدو صلاحه والابق والشارد والجنين فيجوز رهنه في اصل العقد وبعده وفي الرهن
وفي البيع بعد العقد واختلف فيه في اصل العقد وما يجوز ملكه ويمتنع بيعه لا لغرر كام
الولد وجلود الميتة قبل الدباغ وعظام الفيل وما لا يملك كالخمر والسم ونحوهما فيجوز ان
لا يرهن لان امتناع البيع عند الحاجة وما اختلف في جواز بيعه كجلود الميتة بعد الدباغ
وجلود السباع قبل الدباغ وبعده والكلب المأذون فيه فمن جوز بيعها جوز رهنها ومن لا فلا
وان رهن خدمة المدبر مدة معلومة يجوز بيعها لمواجر المرتهن تلك المدة جاز في عقد البيع وبعده
او جميع خدمته جاز بعد العقد واختلف ان رهن في العقد وان رهن رقبته على ان مات الراهن
ولا مال له بيع وكان في اصل العقد فعلى الخلاف في رهن الغرر لانه لا يباع له ذلك ولا يدرى متى
يموت السيد وهل يعتق المدبر ام لا وان رهن رقبته ليباع الا ان امتنع واختلف هل يعود حقه في
الخدمة ويباع له وقتا بعد وقت حسبما يجوز من بيعها وقد اختلف فيمن رهن ما ابان ثم انها
حبس فقيل لا شيء له من غلتها لانه انما رهنه الرقبة وقيل يكون له ما يصح للراهن ملكه
وهو المنافع المحبسة عليه وكذلك المدبر واختلف في رهن الغرر والحمالة الى اجل غير محقق
في عقد البيع فمنع لان له حصة من الثمن واجيز لخفة وجه الغرر كان العقد وجد فيه
ثالث انه ان رضي البائع بالشفاعة جاز **فرع** للمكاتب اذا اخذ العين رهنا ولا يركا
ليبيع **فرع** قال ان رهنه على انه ان مضت السنة خرج من الرهن لا يكون رهنا قال
ابن يونس قال محمد ولا يختص به المرتهن دون الغرماء لفساده بالشرط المخالف لعقد الرهان

الركن الثالث

المرهون به وفي الجواهر له شرطان ان يكون دينا
في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن فلا رهن في عين مشار اليه ولا منافع معينة
وحيث وقع في المذهب في معين فالمراد قيمته كما وقع في العارية فيما يغاب
عليه مما لا يغاب عليه بضمان القيمة فيما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه الشرط الثاني
اللزوم او المصير اليه كالجعل بعد العمل وقال (ش) يجوز في كل دين لازم دون المجهول
ودية العاقلة قبل حلول الحول لعدم تحقق صفات من تجب عليه عند الحول من الغنا وغيره
ودون القطع وللغرر لتعذر اخذها من الرهن وفي الكتاب خلافا (ح) لا عوض فيه
الكتابة الرقبة وعمل الاجارة لتوقع الفسخ ولا قبل عقد البيع بل انما يجوز مع المعارضة خلافا لنا
و(ح) لانه تابع للدين عندنا فلا يكون قبله كالخيار ودلائل ومنعه في الاعيان كالمغصوب
والمسروق والعارية ونحوها لان الواجب القيمة عند التلف فيجوز رهن قبل العقد وجوزه (ح) وفي
التلقين يصح قبل الحق بعده ومعه ووافقنا (ح) في انه اذا وقع القبض لزم وطرد هنا بزاله
الشرط المتقدم وقبل القبض لا يكون هنا لان قبل القبض لا ينعقد رهن عنده ولا عند (ش) لنا
لا ينعقد بالقول عنده مما خلا بالنا وعند (ش) ان تم القبض بما اشترط قبل العقد لا يصح رهنا

يحبسه ولا اصل عنده والحاصل ان ابا حنيفة موافق لنا في هذه المسألة انما خالفنا في انعقاد
الرهن بالقول وعنده ايلزم التسليم في هذه الصور كلها ويقضي وعندهم ملالا. لنا قوله تعالى
فرهان مقبوضة ولم يفرق ولانه لا يقال تقدم في صور دلالة اذا انتم اثبتم برهن تماض صح بمشروعية
الرهون لا بحر تحقق الدين لانا نقول وقد صح بالشفعة وعموم الكاتب وقد سبقك عن الاعتبار
بسقط اعتبار بعدم الدين والقياس عليهما والجامع ان الكل خرج مخرج الغالب فان الغالب
وقوعه بعد الدين فلا يكون له مفهوم اجماعا وتناكر بقوله عليه السلام المومنون عند
شروطهم فان قيل يصح ان طلعت الشمس فانت طالق ولا يصح ان طلعت الشمس فقد
رهنتك بعلمنا اختلاف الناس في قبول التعليق قلنا لا يقبل الطلاق وعندنا هذا التعليق بل يجز
الطلاق وقال ابن القصار من اصحابنا مقتضى اصولنا صحة التعليق المذكور في الرهن
فلا يلزم شيء مما ذكرتموه ونقول عقد فيلزم بيع تعلقه على الشرط كالعتق والطلاق
وغيرهما ولان مقصود الرهن عند تعذره وتعذره مستقبل فيتعلق على مستقبل اخر وهو
اصل المعاملة الحافلة لا حرج المستقبلين الاخر او نقول لو قال الذي منا عمله في الجعل وعلى
ذلك وان جاء متاعي غدا فقبضه مع اجماعنا مع التعليق على امر مستقبل انها فاسد يجوز
ها هنا كما مع في ضمان الدرك اولا وفي الوديعة ثانيا او قياسا على ما اذا اشترط في
زمان الخيار او قياسا على ما اذا ضمن نفقة زوجة ابنه عشر سنين واحتجوا بالقياس على
تقدم الشهادة على المشهود به بجامع التبعية للحقوق والجواب ان مقصود الشهادة
المشاهدة وحصول العلم وهو متعذر قبل المشهود به ومقصود الرهن التوثق وهو حاصل
اذا تقدم الحق فينتقض بضمان الدرك المتقدم وبالوديعة والطلاق وغيرهما.

فرع في الكتاب يجوز في دم الخطا ان علم الراهن ان الدية على العاقلة ولو ظن انه
لا يلزمه وحده امتنع وله رد الرهن وكذلك الكفالة لانه خلاف ما رضي به

فرع قال ان استعرت دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها لانها لا يغاب عليها وان رهنتها
رهنا لم يجز وان ضاع ضمنه لانه لم ياخذه على الامانة ويجوز بالعارية التي يغاب عليها لانها
مضمونة

فرع قال ان ادعيت دينا فاعطاك به رهنا يغاب عليه فضاع عندك
ثم تصادقتما على بطلان دعواك وانه قد كان ضمنت الرهن لانك لم تاخذه على الامانة
وكذلك لو اعطاك دنانير حتى تصارفه بها فضاعت وكذلك ما عمله الصناع بغير
اجر او قبض المشتري او وهبه الراهن ثم ضاع الرهن ضمنه وان زادت قيمته على الدين او وقع
في الصرف رهن باجر النقدين جملة او اخذ رهنا بالقراض لان ذلك كله ممنوع فلم يوخذ
على الامانة بخلاف اعطائك رهنا له بكل ما اقرض فلانا قال التونسي قال اشهب في
عارية الدابة بشرط الضمان يبطل الرهن وله الكراء وكانه اجره اياها على انها ان هلكت

ضمنه ما لا يلزمه فهي كالاجارة الفاسدة وقال اذا اتفقتما على عدم الدين ضمن لان
كان الرهن لا يغاب عليه كالغاصب قال فانظر لو كان قد نسي اسقاط الدين ثم تذكر
بعد الرهن قال ابن يونس قال اشهب في رهن الصرف جملة هو رهن بالاقل من قيمة الزائد
او الدراهم وما زاد فهو اسوة الغرماء ورهنه بما يقرض فلان قبل يكون للرهن بما داينه ما لم يجاوز
قيمة الرهن ولا ان اعلم ما يشبه ان يداين به بخلاف حمالة بما داينه لانه لما اعطيته رهنا تثبت له
المقدار

فرع في الكتاب يجوز تجميع الصداق قبل البناء لانه تقرر بموجب الصداق كله
بالطلاق قبل البناء بقي الجميع رهنا بالنصف كمن قضى بعض الدين فوهبه له

فرع ان يجوز اخذه بن على الرهن ويصير رهنا بهما ومنع ح واع مولى ش لنا العموم والاية ولقد
تقدم السؤال عليهما والجواب والقياس على الحمالة والشهادة بجامع التوثق فان فرقوا بان الشهادة
علم والعلم لا يتبعض متعلقه والكفالة ذمة وهي قابلة لامور كثيرة والتعلق في
الرهن بعينه وهو لا يقبل الزيادة على قيمته فانه ينتقض بالجناية التي لا تسع رقبة العبد غيرها
ثم ان جنى جناية اخرى تعلقت به قيمته ولان المقصود بالحقيقة انما هو ذمة الراهن ولان
الرهن يقبل النقصان بقضاء بعضه ثم هو رهن على بقية الحق بقضاء ذلك كله فيقبل الزيادة قياسا
على النقصان احتجوا بان الرهن وجميع اجزائه تعلق به الحق بدليل لو وفى الا اكثر الحق
بقي الرهن رهنا بقيمته ولو نقل ولو تلف اكثره لبقي الرهن بقيت بقيته ثم هو رهن بجملة الحق فاذا
كان الرهن واجزاؤه مشغولة بجملة الحق استحال ان يشغله غيره ولانه عقد لا يجوز مع غير
العاقد فلا يجوز مع العاقد كالنكاح ولان الرهن تابع للحق فلا يكون تابعا لحق اخر
كحق الرهن المذكور والجواب عن الاول انه منقوض بالعبد اذا جنى ثم جنى فانه يصير
مشغولا بالجناية الثانية بعد ان اشتغل هو واجزاؤه بالجناية الاولى وعن الثاني الفرق ان
مقصود النكاح الاباحة وضبط النسب ولا انضباط مع الشركة وعن الثالث انه مغلوب
عليهم بقول تابع اضعف من المتبوع فيصير تابعا لمتبوع اخر كما اذا تجدد حول الاول
ثم ولد اخر فان الكل يصير حقا للجميع وكذلك الرهن

فرع في الكتاب ان كفلت
عنه بحق واخذت منه رهنا جاز لانه ايل الى حوله عليه

فرع قال ابن يونس ان ارهنه
في البيع الفاسد رهنا صحيحا او فاسدا وقبضه فهو احق به من الغرماء لو فسخ البيع عليه

فرع قال محمد اذا سألته تاخير دينه بعد الاجل شهرا وتعطيه رهنا او حميلا امتنع
وسقطت الحمالة ورد الرهن لانه سلف جر منفعة

فرع في الكتاب لا تعطي لاجنبي
رهنا بكتابة مكاتب لانه متاع لحوالة بها

فرع قال يجوز دينين لكما مختلفين
الا ان يكون احدهما قرضا بشرط ان يبيع الاخر ويا خذ رهنا لانه سلف النفع ويجوز ان يقرضا
معا بشرط ان هلكا بجواز اخذ الرهن اشتراطا عن القرض

فرع قال ان قرضته مائة

اخرى على ان يرهنه بها وللاولى ان يمتنع والرهن بالرهن لاحق عند قيام الغرماء ويسقط الشرط المتعين
للمسائل وقيل بل نصفه بالمائة الاخرى وتبطل حصة الاولى كم الوكيلين انه وامانة عنه
وقد اجاز اشهب اسقط عنه بعض الدين على ان اعطيه رهنا او اسلمه على ان يرهن بهذا الثمن وبثمن
السلعة الاولى هنا وكرهه ابن القاسم قال اللخمي اجاز محمد رهنه في الاجل وان يزيد رهنا
ان كان الرهن الاول يوفي بالحق قال ابن يونس قال محمد ان كان الرهن الاول وفي اصل المسألة
جاز الا ان يكون عديما لتمكنه من قبض الحال فكانه اسلفه لان على ان اعطاه وثيقة
نظائر قال العبدي يجوز الرهن الا في اربع مسائل الرهن ورأس مال السلم والدماء
فيها القصاص والحدود **الركن الرابع** الصيغة وفي الجواهر
لا يتعين الايجاب والقبول بل كل ما يشعر كما في الاجارة وقال ش لا ينعقد الا بالايجاب
والقبول على العقود لنا ان المقصود من العقود انما هو الرضى بما دل عليه كفى وفي هذا الركن
اربعة فروع **الاول** في الجواهر كل شرط يوافق مقتضى العقد كقوله بشرط
ان يباع في الدين او يقبض لا يفسخ لاستلزام العقد له عندنا لسكوت عنه وكذلك كل
شرط لا يتعلق به غرض لعدم المنافاة واما ما ينافيه كقوله بشرط عدم القبض او لا
يباع فهو مفسد **الثاني** في الجواهر لو شرط ان ثمرة الشجر رهن صح لعدم المنافاة
لمقتضى الرهن **الثالث** في الجواهر لو شرط الرهن في بيع فاسد وظن لزومه
فله الرجوع كما لو ظن ان عليه دينا فوفاه ثم تبين براءته **الرابع** في الجواهر
اذا رهنت ارضا فيها نخل اندرج وبالعكس قياسا على البيع والوصية وقاله في الكتاب
بخلاف الثمار مع الاشجار رهنت يوم الاستبطار لانها تابعة لا بشرط بخلاف الجنين يندرج
حصل في الرهن الحمل به او لا

الباب الثاني في القبض

وفي الجواهر هو في الاعيان المشار اليها كالمنقول والعقار ما تقدم في الغصب و
في الدين بتسليم ذكر الحقوق والاشهاد والجمع بين الغريمين والجمع فقط ان لم يكن ذكر
حق وتقدم عليه بقبضه البينة ان لا يخصمه اياه حتى يصل الى حقه المرتهن وان كان على
المرتهن فهو قابض له واصله قوله تعالى فرهان مقبوضة بشرط في وضع كونه رهنا
القبض لان الصفة قائمة مقام الشرط **فرع** في الجواهر القبض ليس شرطا في انعقاد
الرهن وصحته ولا في لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم ثم يطالب المرتهن بالاقباض ويجبر الراهن
عليه لكن شرط في استقرار الوثيقة ليكون اولى من الغرماء في الفلس والموت كما
يتأخر اللزوم في بيع الخيار وانتقال الضمان في البيع حتى يقبض المبيع ويقع التحمل في الشهادة
ويتوقف تمويلها على العدالة وقال ش وح لا يلزم شيء بالعقد بل بالقبض وله ان لا يسلم قبل

القبض قال ابن حنبل ان كان مكيلا او موزونا لزم بالعقد والا فلا وقال ش
العتق والبيع والرهن في الرهن قبل القبض يبطل الرهن بخلاف التزويج والاجارة وان اجر الدار
مدة دون اجل الدين لا يبطل لامكان بيعها عند الاجل لنا قوله تعالى فرهان مقبوضة فجعل
صفة للمرهون والصفة غير الموصوف وليست صفة لازمة والا لما صح قولنا رهنته هذا ولم يسلمه
اليه واذا كان يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقول النبي
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقياسا على سائر العقود احتجوا بانه عقد ارفاق
فيشترط القبض في لزومه كالقرض ولا يلزم بمجرد القول حتى ينضاف اليه غيره
كالوصية لا بد فيها من الموت والجواب عن الاول المنع بل القرض يلزم بالقول وعن
الثاني الفرق بانه لا يشترط فيه القبض فيقاس على الوصية **تفريع**
في الجواهر لو تراخى في طلب القبض حتى مات او فلس فهو اسوة الغرماء بخلاف
المجد في الطلب الى حين تعذره ولو عجز كالهبات وكلام الكتاب هو كقول المجد لاطلاقه
القول من غير تفصيل ولا يبطل الحوز بخروجه عن يده غفلة ولو وجد بعد الموت او الفلس بيد
امين او المرتهن قال عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تشهد البينة بحوزه قبل الموت او الفلس لاحتمال
كون القبض بعدهما قال محمد صوابه لا ينفع ذلك لامكان الحوز لغيره الا ان يهان ولا ينفع عقد
الا ان يموت احدهما او لا جنونهما او لا الحجر عليهما **قاعدة** كل ما كان مالا او
متعلقا بالمال كالرهن والرد بالعيب والاخذ بالشفعة وامضاء الخيار انتقل للوارث لانه يرث
المال فيرث ما يتعلق به وكل ما يرجع الى النفس والرأي والملاذ لا ينتقل للوارث لانه لا يرث النفس
كاللعان والايلاء وخيار من اشترط خياره لانه رأيه **نظائر** قال ابن بشير سبع
عشرة مسألة لا تتم الا بالقبض الرهن والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والحرية والمنحة
والعرية والاسكان والعارية والارفاق والعمرة والاخدام والصلة والحبا **فرع** في الجواهر
يجوز الوضع على يد ثالث يتوكل ويسلم له التسليم لاحدهما دون اذن الاخر وان فعل ضمن
لتعديه ولو تغير حاله لكان لكل واحد طلب التحويل الى عدل اخر صونا له عن الضياع
فان اختلفا في عدلين قال ابن عبد الحكم يجعله القاضي على يد عدل قال اللخمي
وليس بالبين بل يقدم قول الراهن اعتمادا على انه ثقة لانه ماله فهو انظر لنفسه بل قال احدهما عند
عدل وقال الاخر عند المرتهن قدم طالب العدل لانه اعدل وابعد عن التهم **فرع** في الكتاب
اذا ارتهن حصة من شيء يكون وسكن بطل حوز المرتهن ان لم يقم المرتهن بقبض
حصة الرهن من الدار ويقاسمه ولا امنع الشريك من كراء نصيبه من الراهن لانه مطلق التصرف
ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه ممن شاء قال التونسي عن ابن
القاسم اذا ارتهن نصف دار فاكراها من رجل باذن الراهن فاكراها المرتهن من الراهن فان كان

من ناحية رب الدار والكراء ما سوى بيت الرهن واجنبيا جاز لانه لما تقدم حوزه للمرتهن ثم
غلب على يده الى يد صاحبه لم ينقض الحوز كالعبد اذا ابق بعد الحوز ما حازه الراهن واختلف
في رهن ما اكترى هل تصح حيازته ففي المدونة في اشهب الكراء لانتفاع بالرهن انه حوز
وهو من ثمن مكترى لان الاول في عقد واجر واحد احوز الكراء والرهن في عقد واجر
ومنع الحوز بيع ما تقدم الكراء الرهن كما اجاز ابن القاسم هبة ما تقدمت فيه الاجارة لان
منافعه لما كان المتصدق ياخذ كراءها فكانت يده باقية على هذا يجب ان لا يتم الرهن في
الاجارة في مرة واحدة : وفي كتاب محمد اذا اشترى جاريتان ثم رهنه فيجعل المرتهن مع المساقي
رجلا او يجعلانه على يد رجل ضمان به فان جعلاه على يد المساقي او اجيره له في الحائط فليس
برهن قال وانما وجه لقوله يجعل مع المساقي رجلا اخر لبقاء يد المساقي ويقضي بكون الرهن
يعمل بحرمه اليد بياخذه وقال مالك اذا اكترى دارا سنة واخرجها بكما مسافاة برهنه قبل
وفاء السنة لا يكون حائزا لحوزه فيما ذلك بالشغل بخلاف ان يمار فضلة الرهن لان الفضلة محوزة
عن طرحها فلم يجز مماها ما تقدم بسقاه ولا كراء بخلاف ما تقدم فيه رهن ثم منعه اشهب وهو لا شبه
وجوز رهن نصف الدار وهي كلها ويقوم بذلك المرتهن مع الراهن او يضعاها على يد غيرهما
ما لم يكن الموضوع على يده فيما له مثل عبده او اجيره ولو رهن الجميع جاز وضعه على يد
الاجير لان يمنع من القيام بجميعه وكان فيه شان للمرتهن بخلاف العبد لان العبد يده يد السيد وبذل
القيم يد المرتهن ما لم يبق للراهن فيه شيء واذا رهن النصف بقيت يد القيم على النصف المرتهن فهو
كمن ارتهن نصف دار وبقيت يده مع المرتهن لان القيم هاهنا حائز للمرتهن بخلاف ما لو رهن دارا على
ان يجعلاها على يد اجنبي لزوال يد الراهن وان وضع المرتهن الرهن عند ابن الراهن على يده او زوجته
ولابن جائز له لم يبطل الرهن وكذلك الزوجة بخلاف ولد الصغير واختلف اذا اسلف من امرأته
ورهنها جارية جعلها اصبغ حوزا وكلاهما في بيتهما ما خلى رقبة الدار اذا ارتهنته من زوجها الذي
يكن لا حوزا وكذلك الصرفة بخلاف صرفتها هي عليه بالدار فتسكن فيها معه لان عليه
السكنى بما قال وفيه نظر لان في الحقيقة لا فرق بين الدار والخادم وهو بيده وجميع ما في البيت
من رهنه منها لطاجة بذلك حوز وعليه اخرجها كما عليه اشكالها قال ابن يونس قال
محمد اذا رهن نصف دار فجعلها على يد شريكه ثم ارتهن نصيب الشريك فجعله على يد الذي بيده الاول
يبطل رهن جميع الدار لرجوعها كما كانت بيد كل واحد نصيبه قال ابن القاسم
اذا رهنهما خاتما في صرافها قبل ان بناءه بجازيتها ثم تنازعا بناتها فخرجتها خرجت من الرهن بخرجها
قال ابن يونس وكل ما ابتدى في الرهن لا يكون حوزا يخرج من الحوز ولا يبطل الحوز في
الهبة والصدقة والحبس لان كمال الحوز والفرق ان الرهن تبعه في الحق بان اعاده للراهن
يبطل حقه ورفع الراهن لملكه وحوزه والمال منتقل في اولا بد فلا يقضي الرجوع كما لو رجعت

136

بعد البيع : وفي العتبية اذا اخذه سنة ثم شهدت بينة ان غيره ارتهنه قبله وحازه وقال لم
اعلم بيدي لاول قدمت حيازته وما بطل الحوز الغرماء وعن مالك اذا اخذت الحائط تحت يد
امين ما خزه ربه مساقاة من الامين صحبه الرهن وكانه لم يرتهنه
ولا ياخذه الامين مساقاة الا باذن ... هنه وتجوز مساقاته من الولاة للدين
فرع قال التونسي لا ينبغي اقرار المتهمين بان الرهن
حيز حتى تعاين البينة حوزه لاتهامهما على ابطال حق الغرماء ولو وجد في يد المرتهن بعد الفلس او الموت
ما ينفع ذلك وفيه خلاف قال عبد الملك اذا مات الراهن فانكر ورثته المرتهن من قبضه
الغرماء لا شيء للغرماء لانه لم يضيع المرتهن قال محمد صوابه ان لا يبرا لانه لم يثبت له فيه
الرهن التهمة وكذا هو قول عبد الملك خلاف ذلك قال ابن يونس قال عبد الملك اذا مات الراهن وقد
اكريته بعد الحوز في حياته من وارثه لا يبطل الرهن لان الرهن استحق فيه بلا مبرات
الكتاب اذا لم يقبض حتى مات الراهن او فلس فهو اسوة الغرماء في الرهن
فرع في ابن يونس قال مالك لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن اذا كان في عياله ولا امرأته
قال ابن القاسم ويصح ذلك بخلاف الاخ قال محمد وكذلك امرأته البائنة عنه في دارها حوز
قال عبد الملك حوز عبد الراهن المأذون وغيره باطل
فرع في المنتقى اذا رهن ثمانين
دارا وضعها مشاعا فالخلو على البيت حيازة له والنصف الدار والكراء يشمل الجميع قاله ابن
حبيب وهو يحتمل ان البيت محكم الرهن او هو مبني على جواز حيازة المشاع مع غير
الراهن بان تكون بقية الدار لغير المرتهن ولو حاز الدار وفيها كرى يمر فيها الراهن وغيره لا
الكرى حق للناس كلهم قاله ابن القاسم فراعى البيوت دون الساحة ويحتمل الوجهين المتقدم
منه
فرع في البيان قال ابن القاسم اذا قال للرجل في عبد ارتهنه انا اخذه عنه واضمنه
من كل شيء الا الموت واغتصبه حمله عنده لاجل بأجرة الحميل عند الراهن ولم يقبضه
فليس للحميل بيعه عنده لاجل لبطلانه بعدم الحوز ويلزم الحميل الدين
العبد اياما فله القيام باخذه لانه يعتذر بشغل يمنعه من الحوز اما اذا كان حتى حل الاجل بلا
فرع في الجلاب اذا اشترى زهنا غير معين فامتنع الراهن من دفعه فسخ البائع بين امضاء
البيع وفسخه وقاله **ش** لفوات ما رضي لاجله : وفي شرح الجلاب يعطى غير المعين الدور
والثياب والحلي لصدق المسمى ولا يلزم قبول العبد والدابة للمشقة في الكلفة ومتى تنازعا
فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لزم القبول لصدق المسمى
فرع قال البصري في تعليقه
لو رهنه دارين فقبض احداهما كانت رهنا بجميع الحق وقاله **ش** و**ح** بنصفه للحق
قياسا على قبض المبيع والفرق ان الرهن يتعلق الحق به وبكل جزء منه لمناسبة التوثق بذلك
في المقصود ومقصود البيع المالية ومناسبتها في التوزيع بدليل لو وداه الحوز لا لزمهما بقي
الرهن هنا به لنا القياس على الضامنين بموت احدهما فله مطالبة الحي بجميع الحق
فرع

في الجلاب اذا رهن نصيبه ليس له اشتغال نصيب شريكه من الدار الا بعد القسمة ليتحقق الحوز **فرع**
في البيان اذا قال الرجل قد خرجت الرهن فعامله فرجعت بقوله فقال مالك ضمن قيمة ما اربت ان يعين
رهنا لغروره لا بعدم الحوز **فرع** قال صاحب المستغني اذا وقع من يشكل الحيازة فللمرتهن القيام في
ذلك قال اشهب الا ان يفوت بحبس او عتق او تدبير او غيره او قيام غرماء وقال ابن القاسم الا في
العارية غير المؤجلة فليس له ذلك ان يجاع الا ان يقوم على ذلك اما المؤجلة فله اخذها بعد الاجل كالاجارة
وعن ابن القاسم يكمل بالاجارة اذا علم بها وتركها لا يفسخ وعند اشهب لا يشترط القبض على الفور
كما لو هلك عند الراهن ثم قام بقبضه وعند ابن القاسم هو حق الراهن فاذا رده وتركه لحقه
بلا رجوع ومتى فات بالعتق او حبس ونحوه والراهن معدم رد بعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه
الدين لانه لا يوضع له الثمن لانه قد رضيه كما لو تاعه قبل حيازة المرتهن ○

الباب الثالث في حكم المرهون

بعد القبض قال في الكتاب اذا رهن نصف ثوب فهلك الثوب عنده لم يضمن الا نصفه
كالمحكي لغيره ثم بين المستوفي منه نصف بين يديه وفيه قال الباجي فزعم انه ضاع
ضمن النصف وهو امين في الباقي ولا يحلف الا ان يتهم **فرع** قال اذا استحق نصف الدار او
الدابة او الثوب من يد المرتهن بما فيه رهن بجميع الحق لتناول عقد الرهن الرهن واجزاه كتناول
لا براع والغصب والعارية الجملة والاجزاء فان ازالة المستحق البيع باع الراهن والمرتهن معه
ولا يسلم المرتهن معه ولا يسلم المرتهن لكن باع وهو بيده فتصير حصة الراهن من الثمن هنا
بيد المرتهن لجميع الحق او بيد من كان الرهن على يده ولو بيد المستحق حصته بيد المرتهن
وهو ثوب ثم ضاع لم يضمن المرتهن الا نصف قيمته لانه امين للمستحق ولو وضع الراهن والمرتهن
الرهن على يد المستحق او غيره فضاع لم يضمن المرتهن بوجه من يده وتبقى بينه بحاله
قال اللخمي اختلف في استحقاق الرهن هل هو مضمون او معين هل استحق قبل القبض
او بعده وهل عند الراهن ام المرتهن لا يخيم المعين اذا اتى الراهن بذلك رضي المرتهن به فلم يقبضه
حتى استحق خير الراهن على ان ياتي بغيره وان استحق بعد القبض وعليه اخلافه عند سحنون كذلك
وقيل لا كالبيع والاول اصوب لان المرتهن دخل في الذمة والغرض في المضمون وغيره سوا
فان كان معينا واستحق قبل القبض وقال ابن القاسم يخير البائع في سلعته في امضائها بغير رهن
وردها ان كانت قائمة او يأخذ قيمتها فائتة سواء اتى بذلك ام لا وقال عبد الملك ان تطوع
بذلك رهن اخر على قوله ولا خير في سلعته وعلى قول مالك لا مقال له في سلعته ولا قيمتها ان فاتت
ولا رهن ولا غيره لقوله لو بعد الراهن باع قبل القبض لا مقال للمرتهن اذا اشتكى مقالته في
البيع فاولى في الاستحقاق وان استحق بعد القبض فلا مقال له اذا لم يأت بغيره ولا اشترى قبل ولا بعد واختلف
في ذلك فقال ابن القاسم لا يخير الراهن على خلفه وللمرتهن مقال في امضاء سلعته وردها والترمه

عبد الملك يحلف وخيرة محمد فان اخلف اجبر الاخر على القبول وان لم يحلف عادة مقالته في
سلعته والزمه سحنون تعجيل الحق ورأى ان استحقاقه قبل القبض وبعده سواء وان استحقاق قبل
القبض فالطالب للمرتهن الا ان الموت كذا بعد كشفه وان استحقاق نقض له من الحطه ومتى عدة خير في
اجبارة على مثله او تكون مقالته في سلعته كما تقدم واختلف ما بقيت السلعة بالمشهور
حوالة الاسواق وقال محمد لا يفيتها الا العيوب المفسدة ويلزمه ان باع سلعة بسلعة فاستحقت
احداهما الا بفيت الاخرى الا العيوب وليس المرتهن اقوى من المشتري وقد تقدم بعض فروع الاستحقاق ف
فرع في الكتاب ما وضع على يد عدل بضمانه من الراهن وما قبضه المرتهن مما لا يغاب
عليه من ربع او حيوان لا يضمنه المرتهن ويصدق في هلاكه وعطبه واباقه وحدوث عيب
يضمنه بالقبض الا ان تقوم بينة على هلاكه من غير سببه بامر من الله تعالى او بتعدي اجنبي
بدلا من الراهن وله طلبه المتعدي بالقيمة ومتى اتى الراهن بثقة اخذ القيمة والا جعلت القيمة
رهنا . في التنبيهات قال ابن ابي زمنين يحلف فيما يغاب عليه لقد ضاع بغير دلسة دلسها فيه
ولا يعلم موضعه منذ ضاع ووجه يمينه مع ضمانه وان كان الغرم يدرأ اليمين انها على الرغبة
فيه وعليه حمل بعض شيوخنا المدونة وقال العتبي لا يمين عليه لانه يضمن فلا يجمع بين
الغرم والحلف كالرهون الا ان يقول الراهن اخبرني ثقة بكذبه وانه عنده وما لا يغاب عليه
فقيل يحلف على كل حال بخلاف المودع المختلف فيه وقيل كالمودع يجري فيه الاقوال الثلاثة
المعلومة وقيل يحلف ان كان غير متهم ما فرطت وما ضيعت وفي المتهم لقد ضاع قال
صاحب النكت يحلف فيما لا يغاب عليه اذا لم يعلم الا بقوله اتهم ام لا وكذلك عارية ما لا يغاب
عليه وبيع الخيار وضياع المستأجر لان هذه الاشياء انما اخذها لمنفعة نفسه بخلاف الوديعة
لمنفعة غيره ولا يشكل عدم تحليف عامل القراض في دعوى الضياع الا ان يكون متهما
وان قبض لمنفعة نفسه لان منفعته غير متيقنة لتوقع عدم الربح وراس المال للرب هذه لا منفعة
له فيه قال ابن يونس قوله عليه السلام لا يغلق الرهن قال مالك في الموطأ معناه لمن لم افقه
الى الاجل فالرهن له بما فيه . وفي الموازية ان ضاع ما يغاب عليه ولم تعلم صفته ولا قيمته لا يقول
الراهن ولا بقول المرتهن ولا غيرهما فللطالب الاحسن منهما على الاخر لانه قد برئ هذه في قيمته او قال اني
اكثر والعدل حمله على قيمته لانه الوسط والقياس جعل قيمته من ادنى الرهون لانه الاصل براءة
الذمة وقاله اشهب قال اصبغ ان جهل المرتهن صفته ووصفه الراهن حلف بان ذلك يكمل
حقه وكان للراهن بما فيه فلو شرط عدم ضمان ما يغاب عليه بطل الشرط لمنافاته لمقتضى
العقد كما لو شرط الضمان في الوديعة وفي النكاح عدم الوطء وجوزه اشهب في
العارية لقول النبي عليه السلام المومنون عند شروطهم فان شهدت البينة بهلاك ما يغاب عليه
لا يضمن عند ابن القاسم لظهور البراءة ويضمن عند اشهب ومالك وكذلك العارية لقوله عليه السلام

لقوله عليه السلام في سلاح صفوان عارية مضمونة مؤداة اي لا بد من ادائها او ان تهمن بمثلها ولو شك عدم ضمانه نفعه **فائدة** اسباب الضمان ثلاثة الاتلاف كحرق الثوب او التسبب للاتلاف كحفر البير بيقع فيها ما يهلك او وضع اليد غير المومنة كيد الغاصب او القابض لمبيع الفاسد وتضمين الرهن اختلف في سببه فقيل وضع اليد لكلام نص صفوان فلا ينفك بقيام البينة كالغاصب يقيم بينة وقيل انها في الاتلاف بدليل التهمة بالنية فقال ابن يونس قال ابن القاسم وانما يضمن قيمة ما ضاع وقت ضاع لا وقت قبضه لان يده غير يد ضمان فقال اللخمي كلما يغاب عليه او لا يشتغل بنفسه وغير المضمون اربعة ما يغاب عليه ويحمل على ان لا يغيب عليه ويبقى في موضعه كثمار رؤوس النخل والشجر والزرع القائم وما هو في الجرين ولا ترد لغيبة المرتهن عنه في الليل والنهار والثاني ما يغاب عليه وهو مشتغل بنفسه كالحيوان على الخلاف نحو العبد والكلب ويلزم على القول بضمان عارية الحيوان ضمان الرهن فقال وارى ضمان ما يستخف ذبحه واكله والثالث ما يبان به ولا يغاب عليه كالسفن ترهن في ساحل البحر صغيرها وكبيرها وكذلك النهار من الطاري والرحل والمد سواء حمل على بقائها في موضعها على الساحل او غيره كالطعام في المخزن وكذلك اعدال الكتان في قاعات الفنادق فان كان طعاما وزيتا مخزونا في دار الراهن ومفاتحه بيده او كان بيد غيره فهو في ضمان الراهن وكذلك ان كان في دار غيره او في مخزن في الفندق لم يضمنه وان كان مفتاحه بيده الا ان يعلم انه كان ينصرف اليه ينظر اما اخرج ذا لم يمكن في تكرره اليه الا وان كان في مخزن المرتهن لم يصدق في ضياعه والرابع ما لا يبان به وهو العقار على اختلاف انواعه بان يقرر شيء من آلة الدار صدق في انه لم يقر **تنبيه** قال اللخمي اختلف في خمس مسائل في سقوط الضمان قيام البينة وشرط عدم الضمان او اشترط الراهن الضمان فيما لا يغاب عليه فاشترطه ابن القاسم وضمان ما اصاب الرهن من سوس او قرض فار او حرق نار فاشتغله مالك في سوس الساحة فقال ويحلف ما اضعت ولا اردت فسادا وان اغفله ولم ينفضه ضمنه ابن القاسم ورأى ان عليه نفضه فقال والقياس عدم الضمان لان النفض لم يقتضه عقد الرهن الا ان يكون عادة واما الخشب ونحوه فضمانه من الراهن لان سوسه لا من عدم التفقد **تمهيد** قال ح يضمن مطلقا مما يغاب عليه ام لا قامت بينة ام لا هلك بيد المرتهن او وضعوه على يد عدل فيضمن الاقل من قيمته او الدين وتقدم ابطاله بقوله ولان المرتهن امينة الحجر نحو الرهن من هو من غيره مضمون بقوله الرهن في ضمان الراهن لا يضمن بقوله الرهن باجرة الناقة لا يضمن بقوله لو رهن من غاصب لم يعلم به لم يضمن وينقض هذه النقوض بقوله المقبوض على حكم الرهن الفاسد مضمون كما لو قبض هنا بدين محمول على اخذه وقال ش

لا يضمن ما يخفى وما لا يخفى قامت بينة ام لا في يد المرتهن ام لا وجعله امانة مطلقا الا في دعوى الزرع ومنشا الخلاف بينهما انه عند ش توثيق محض وعند ح توثيق وتعليق للدين بالرهن ولما يرد كالبناء ما يغاب عليه وغيره كان عند القياس التشابه ما يغاب على غيره وقياس الحنفية على العكس فنفيس لا سترا لا ق نشا على ش قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه وعلى كظاهره في اللزوم خص بما اجمع على عدم الضمان فيه فيبقى حجة في صورة النزاع وقوله حتى تؤديه ان وجد ولا بالقيمة تقوم مقامه ولذلك سميت قيمة ولا بالمضمون لانه من اجزاء المنع وهو غير مضمون من هذا الحديث ضعفه الدارقطني ومعارض بقوله عليه السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه فيدل على عدم الضمان على المرتهن بقوله من راهنه والمفهوم من ذلك انه من ضمانه وبقوله عليه غرمه وهو عام في ذاته واجزائه ويمكن الجواب بان المراد بالغرم النفقة لكونه جعلها قبالة الغلاء فقبالة الغرم الوجود وقبالة الغلة النفقة وهو كظاهر لان الغرم لا يصدق على الهلاك وكذلك قوله معناه كلفته ماخوذة منه او معناه من ملك الراهن جزاؤه فولهم انا نتقل ملك المرتهن بالدين فنفى عليه السلام ذلك ويفسره قوله عليه السلام لا يغلق الرهن او وجب عليه دفعه لمعنى اخر كالاجارة فانه يجب تسليم الرقبة لاجل تسليم المنافع او لان محل البيع له كالقراض فلا يضمن الصناع وحمال الطعام لان الضمان ثبت للضرورة العامة كما تقدم في الاجارة ويتضمن بمجموع الحديثين مذهبنا فيحمل الحديث على ما يغاب عليه والاخر على ما لا يغاب عليه فيكون قولنا اولى و يتاكد هذا الجمع بان خلافه خلاف الاجماع فيتعين لان كل من قال بالجمع قال به ولان المقبوضات منها ما هو امانة محضة وضابطه ما كانت المنفعة فيه للمالك كالوديعة وقبل النفع له كالقراض ومنها ما هو مضمون اجماعا فيه وضابطه ما كان النفع فيه للقابض كالقرض والمبيع او تعديا كالغصب ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن لنفع الراهن والمرتهن علته لاجله ونفع المرتهن التوثق به وشبه الضمان اعني لوجوه منها ان المرتهن لحوزه وليس للراهن التصرف فيه ومنها ان يتعلق في ثمنه الحق كالجاني ومنها حبسه للاستيفاء والبيع كالمبيع ومنها ما لا يقبل قوله في رده كالغاصب بخلاف المودع و منها انها لا تثبت الا عن مال في الذمة كالمقارضة ومنها انه شرك في اصل البيع فهذه ستة اوجه وشبه الامانة نفع الراهن بالضمن واباحته له بغير عوض اذا اتفق رهن ابعض نحل كونه مضمنا عليه فجعل الضمان لكونه مظنة التهمة فهو مناسب ولاحظ ش القياس على الشهادة بجامع التوثق والقياس على الوديعة والشركة والمضاربة والوكالة والقبض في هذه كلها لا يوجب ضمانا وجوابه ان الشاهد لم يقبض شيئا يضمنه بالفرق وعن الثاني ان القبض هنالك في تلك الصور لحق الرابع احتج ح بان رجلا رهن فرسا له فنفق عند

عند المرتهن فقال عليه السلام لا ذهب حقك من التوثق لانه معلوم بالمشاهدة فيتعين الرهن ولانه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال عمر رضي الله عنه الرهن مضمون بالاقل ام بزق فال علي
رضي الله عنه يترادان الفضل بينهما وقال ابن عمر رضي الله عنه الرهن بما فيه ولانه محبوس بحق فسقط
الدين لتلفه كالمبيع في يد البايع ليقبض الثمن او قياسا على موت الجاني بعد تعلق الجناية و
معقود بعض ما فيه ما يغاب فيضمن عنده كالبيع والجواب عن الاول منع الصحة وفقد
ضبطه المحدثون سلمنا الصحة لكن ذهب حقه من التوثق اي لا يجب لان يأتي برهن اخر وعن
الثاني انه قول غيره معارض بقول غيرهم او يحمل على ما يغاب عليه وعن الثالث انه ينتقض بالعين
المستاجرة فانها محبوسة بحق مع الكحر ولا ضمان وعن الرابع نقضه بالوكيل فان الحق
تعلق به ومونة لا ينفك بحق ثم الفرق ان الجاني تعلق الحق بعينه وفي الرهن بالذمة بدليل لو
زادت الجناية على قيمة الرقبة لم يكن للمجني عليه المطالبة بالفضل وعن الخامس الفرق
بان المبيع اجرة المشتري ومنفعة نفسه بفكه والرهن فيه الشاييان كما تقدم ○

نظاير للجبرية قال يلزم الضمان الا ان تقوم بينة في ست مسايل الرهن
فيما يغاب عليه وكراء العارية والمبيع بالخيار اذا كان يغاب عليه ونفقة الولد عند الحا
ضنة والصداق اذا كان مما يغاب عليه وادعت المراة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق
والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بالدين او بالغلط وفرق وهو مما
يغاب عليه .. والصناع **تفريع** قال صاحب المنتقى اذا اتى بالثوب محترقا فضمانه الا ان
تقوم بينة او اشتهر احتراق حانوته او بعض متاعه محترقا قاله ابن القاسم فان ثبت احتراق حانوته
ولم يات ببعض الثوب فكلام المسئلة انه غير مصدق قال والذي اراه ان كانت عادته
الرفع في حانوته صدق وحيث ضمن فالقيمة يوم الضياع لا يوم الارتهان عند ابن القاسم لان
الارتهان لا يوجب ضمانا بل الضياع وعنه يوم الارتهان لان يده غير مومنة وعند اصبغ يوم
الضياع فان جهلت فيوم الرهن وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان فان قوم لزمت تلك القيمة
الا ان يعلم زيادتها او نقصها فتقوم بما طرا اليه قاله مالك لان التقويم يوم الارتهان اتفاق على القيمة
فيما انه عليه الا ان يثبت خلافه .. وفي الجواهر يصدق المرتهن فيما لا يغاب عليه الا ان يدعي موت
الدابة في موضع يشتهر لو وقع ولم يذكر **فرع** قال الكرخي لو شرى رهن المغصوب من غا
صبه يسقط عنه ضمانه وقاله ح واحمد وقال ش لا يسقط ضمان الغصب .. لنا
القياس على ما اذا باعه منه او وهبه منه والجامع الاذن في الامساك المنافي للغصب
الغصب وان التعلق للحكم بعلة زال والعا وايضا فان المالك اذن له في القبض فان الرهن
يد ويسقط ضمان الغصب لانه مقبوض عنده قبل الرهن ولنا ايضا القياس على ما اذا اودعه
او حكم من احكام الغصب فيسقط بالرهن قياسا على وجوب الرد ولسقوط الاثم

والتفسيرين احتجوا بانه احدى حالتي الرهن فلا ينافي ضمان الغصب كحالة الاستدامة وقياسا
للنهاية على البداية او بالقياس على الرهن عند الجاني عليه فان ضمان الجناية لا يسقط او عقد لا يمنع
طرو ان الضمان عليه فلا يمنعه سابقا كالنكاح ولان الاجارة فيما اذا غصبت عبدا ثم
اجرته او غصبته ثم استاجرته على تعلمه او غصبت ثوبا فاستاجرته على خياطته وبهذه
المسايل يبطل قولكم لا تنافي الضمان لان البيع انما سقط الضمان لزوال الملك ويمتنع
ان يضمن ملكه والجواب عن الاول الفرق بين الاستدامة والابتداء فان الاستدامة في النكاح
لا تمنعها العدة ولا الاشتباه وتمنعان ابتداءه لان الاستدامة تمد المنافي فيها بخلاف الثبوت
بخلاف مقارنة الابتداء هو اضعف لعدم التقرر وعن الثاني الفرق ان ضمان الجناية مستقر لوجود
سببه وضمان الغصب يتوقف على هلاك المغصوب وما وجد فكان ضعيفا فيبطل بالرهن
وعن الثالث الفرق ان تلك الامور لا تستلزم الاذن في وضع اليد والرهن يستلزمه والاذن
في وضع اليد مناف للغصب فانه وضع اليد من غير اذن وعن الرابع انه كما استقل بان
يضمن ملكه استقل الاجتماع برغيف اخر بيع للاذن لانهما يتنافيان **فرع** قال صاحب البيان قال
اشهب اذا اغتصبه من المرتهن سلطان او غواة الشيء فضمانه عليك والرهن حيوان ضمنه لانه اخذه
غرورا فلو اقامت عليه بينة بهلاكه لم يضمن لانه لم يدخل على العدوان بخلاف لا من الغصب
احدهما نصيب صاحبه فتقوم البينة فانه يضمن وعن ابن القاسم لا يضمن **فرع** في الكتاب
اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فامتنع فان اجازه جاز وتعجل حقه لان المنع لاجله ولم يرض
بذمة الراهن فان اذن في البيع وقال لم اذن لياخذ الثمن حلف فان اتى الراهن حينئذ برهن شبه
الاول في قيمته اخذ الثمن والا بقي رهنا ولا يعجل هذا البايع بانه لم يسلمه المبتاع من يده واخذ
منه الثمن فان اسلمه للراهن فباعه خرج من الرهن وان باع المرتهن او وهب تعديا فلربه رده وينفذ
ما عليه ويتبع المبتاع البايع .. وفي التنبيهات هذا النص وكله بعد القبض وعن مالك
امضاء البيع وتعجيل الحق توفية بالعقد واختيار المرتهن لا يتبعه باقل من الدين او بخلافه وان باع
قبل القبض مضى البيع وخرج من الرهن لضعف الرهن قبل القبض واختلف العلماء في لزوم
حينئذ وان يكاتبه برهن غيره لان امانه في يده يعني باع كرده له ولا يعجل الحق وان يحلف
المرتهن عند مالك وابن القاسم وروي يحلف للتهمة وقول مالك ليتمكن من القبض يدل على انه لو
بادر لم يبطل الرهن ومضى البيع وبقي ثمنه رهنا قال ابن ابي زيد تاويلا وقال غيره يمتنع
البيع وبه يستفيد هنا توفية بعقد الرهن وهو على قولهم في حوز الهبة اذا مات قبل التم لاجل
في الحوز وقيل هذا اذا اشترط الرهن في اصل العقد فباعه الراهن بعد انه لاجل اما التطوع
يخرجه من الرهن انتقض البيع فان فات بيد المشتري بقي الثمن رهنا واما ما تطوع به الراهن بعد
الحكم ببيعه كبيع الهبة قبل قبضها .. وفي الموازية ينقض البيع قرب او بعد وهذا كله

على الخلاف في الغيبة المبيعة وقيل انما يكمل الرهن اذا اسلم المشتري السلعة قبل يوم الرهن
اما وسلعته قائمة لا يلزمه تسليم حتى يدفع اليه رهنا بركه في القبض اهـ ومعنى قوله
ياتيه بمثله صفة وقيمة ان استوفي فربما بلا تعدي بريئه اولا اوعقار لا يضمن فياتيه بما يضمن
بيتضح وقال ابن يونس فان استهلك ثمن الرهن قبل دفعه الى المرتهن وعشرة وفاء ودفاه وتم البيع
ولا يلزمه تمن في البيع ولو دفعه بعد المرتهن للراهن فقال انما دفعته لاستعجل حقي فاذكر وقال
اشهب يحلف المرتهن ولا يضمن فقيام الغرماء ان دفع بعد البيع ولا فالغرماء احق فقوله اذا تعدى
المرتهن في البيع اخره زيد وقد دفع ما عليه وتبع المشتري البائع فيلزمه بحقه بدفع الراهن ما عليه
للمشتري وياخذ منه فان كان اقل حال دفعه المشتري فيجمع المشتري بقية ثمنه على بائعه وبدا انه
باعه وقد حل الاجل اما قبل الحلول فيخير الراهن في اجازة البيع وقبض الثمن ولا يجب للمرتهن ويحطه
بيد عدل رهنا الى اجله فقبض الثمن يوقف له الرهن وكذلك ان تم البيع جعل الرهن بيد عدل
بيلا يعود المرتهن للبيع عند ابن القاسم وعند اشهب يقبض الراهن الثمن ولا يتعجله المرتهن من ثمنه
لانه قبع رهنه قال اشهب فان فات الرهن غرم المرتهن ولا اكثر من الثمن او القيمة يوم البيع لوجوب
تسببه ضمانهما من التعدي ولخزا الثمن ولا يحبس المرتهن منه شيئا بحقه اذا كان لم يحل لانه فيح رهنه
ولو تعدى من موضع على دينه غرم ولا اكثر منهما وتعجل المرتهن حقه ان كان كصفة الدين
وان لم يحل ولا اجل لا زوف به ضرر وابن القاسم في مثل هذا ايقاف الثمن ان يدفع بمثل الصفة
لحل الراهن ياتي برهن مثل الرهن وياخذ الثمن اما الوابس فيرد لا فلا فائدة في ذلك لا يعد فيرضى
عليهما قال اللخمي ان بيع بغير امره بمثل الثمن والدين عين مضى البيع وعجل الدين وكذلك
ان كان الدين عرضا من قرض ورضي الراهن ان يشتري بثمنه ويعجل وفيه وفاء بالعرض ولم يرض
الراهن تعجيل الدين ان كان الدين عرضا من قرض ولم يجتمعا على تعجيل الدين امتنع البيع
وان كان ذلك وقت نفاذ ذلك الرهن او موسم يعقد لم يجز البيع وان لم يوجد بالدين للمرتهن واخذه
من الموهوب ولا شيء للموهوب على الواهب . واذا باع المرتهن ثم غاب واختلف الدين والثمن والدين
اكثر دفع للمشتري ثمنه ووقف السلطان الفضل او الثمن اكثر اخذ الدين واتبع البائع بالفضل
وان باعه بعد ثم غاب فقبض السلطان الدين من الراهن ودفع له الرهن واشترى من الدين مثل
ما قبضه المرتهن من المشتري فان فضل للغائب شيء دفع بعد اليه وان فضل عنده شيء اتبع به وان كان
باعه دفع اليه قيمته قال ابن القاسم فان باع المرتهن الرهن ولا يعلم الرهن ولا المرتهن صفته
ولا قيمته يحلف المرتهن على ما باعه وقال ابن حبيب ان فات على المرتهن ولا اكثر من قيمته او الثمن
وقال اصبغ اذا كانت للمرتهن بينة على صفته يوم باعه ولا فقيمته يوم باعه على صفته
التي كان عليها يوم ارتهنه الا ان تكون صفته يوم باعه افضل فقيمته يوم باعه ولا ان يكون
الثمن اكثر نظرا الى وضع اليد والتعدي بالبيع وقبض الثمن الشك على الرهن وكلها اسباب ضمان

ضمان يحلبه اكثر ما هذان كان مما يغاب عليه ولا فلا اكثر من قيمة صفته يوم البيع
او الثمن الذي باعه به لان ما يغاب عليه مضمون بالقبض فلا يضرون في نقص القيمة **فرع**
في الكفاء اذا تكفلت واعطيته رهنا باهل عشرة وهو مما يضمن وقيمته كفاف
الرهن فقد استوفيت رجع انت على المكفول بقيمة ما تكفلت واعطيت الرهن بالمر لانه لا
لقيامك عنه بما شانه ان يفعله ولو رهنه بامره وقيمته اكثر من الدين رجعت على المكفول
خاصة بمبلغ الدين من رهنك وتتبعك بين المرتهن لهلاك عشرة ونضل قيمته على المرتهن
لانه ضمنه او على المكفول لانه بسببه ورجع بها على المرتهن لاجل ضمانه فان رهنته بغير
امره رجعت عليه بالدين فقط لانه لم يرد انتفع به وبالزيادة على المرتهن لضمانه منه . وفي
النكت يحتمل ان يكون معناه ان الذي عليه الدين معدما فتجب الحمالة ويسوغ الرهن لان الحمالة
لا تلزم الموسر ولا يجب اخذ الرهن فلا يتم قوله الا حتى الذي له الرهن فان لم يوجد ضربه ابتاع
الذي ضاع الرهن عنده بقيمته لان تمامه في حبسه استعمل حقه من هذا ورجع بما وقيل
اذا ضاع قبل حلول الدين والرهن كفاف الدين او المرتهن فقد استوفى حقه ولا حجة عليه انه
كمقتضى دين قبل حلول الاجل لانه انما اتهم بتغييبه عليه ولا يعلم ان حبسه تعدى قال التونسي
انظر كيف الذي في الكفاء الذي عليه الدين غرم الفضلة اذا رهن بامره وصاحب الرهن
يعلم ان المستعير لم يستهلكها والمستعير انما يضمن اذا اتهم على العين المعارة ولا كنه
جعل حكم الراهن كاته وكيله وكانه التزم ان ما وجب على المرتهن فهو واجب عليه
فعلى هذا اعارة ولو ان المستعير قبض الرهن وقيمته خمسة عشر ثم دفعه الى المرتهن وقيمته
عشرة فضاع ببينة فان ادعى ضياعه غرم المستعير خمسة عشر لانه على ذلك اخذه وقد قال
استعار شيئا فوجده عشرة بعد العارية شهرا ثم ادعى ضياعه يضمن قيمته يوم استعاره وفيه
خلاف ولاشهب في المتعدي على الرهن يبيعه هل يضمن قيمته يوم رهنه او يوم باعه اما ان
كانت قيمته يوم استعاره عشرة ويوم رهنه خمسة عشر فان المستعير لا يغرم الا كما
لو باعه المستعير باكثر من قيمته يوم العارية فان له اخذ الثمن وكذا لو باعه المرتهن لكان
له اخذ الثمن الذي بيع به لانه كالامين في بيعه وليس له الا الثمن **فرع** في الكتاب
اذا اشترط انه ان لم يات بالحق الى اجله فالمرتهن على يد الرهن من عدل او مرتهن بيعه فلا يبيعه
الا باذن السلطان لافتقار بيعه الى اثبات غيبته واعساره وبقاء الحق عنده الى حينئذ فان
باع نفذ لانه لو نظر بيعه لانفذه له وان لم يامره له في بيعه ثم دفعه اذا احتاج لاجل السلطان فان او فات
ولا باع له الرهن . في النكت قال بعض شيوخنا اذا قال السلطان للعدل الذي بيده
الرهن بعه لياخذ المرتهن حقه فقال ضاع الثمن ولم يعلم بيعه الا من قوله لا يبرا الراهن من الدين
لان صاحب الدين لم يات بثمنه على هذا البيع ولا الثمن ولا يضمن لانه وكيل السلطان اياه فلا يلزمه

الرهن من ذمة الراهن حتى يثبت بيع العدل بينة وقيل بل ضمان الثمن من المرتهن لان العدل
جعل وكيلا له وقبض الوكيل كقبض الموكل قال التونسي في الموازية الدور
والارضون والحيوان وماله بال يستأنى بها ما كان قائما ويضمن الغائب بالثمن ان لم يجد ما فيه قال اشهب
واما مثل الحيتان ونحوها فيباع بحضرة السلطان لئلا يعسر في ايقافه على الاذن قال ابن قيل
لم يوقف في الكتاب على اذن الامام مع انه وكيل في البيع ومن وكل في بيع مال لا يوقف
قيل ذلك وكالة لا اختيار وها هنا في اضطرار لما عليه من الرهن فيحتاج حتى
لا يحتاج الى بحث عن غيبته وهل له مال يقضي منه الرهن ام لا لان الرهن انما يباع مع العدم
فهو من باب النظر للغائبين قال ابن يونس عن مالك اما التافه فيمضي وماله بال يستأنى ان لم يفت
قال اشهب اما بلد لا سلطان فيه او تعسر الوصول اليه يجوز البيع مطلقا قال والعادل
ان مالكا وابن القاسم لم يختلفا في التافه واختلفا فيما له بال فامضاه مرة ورده اخرى وان لم
يفت قال ابن القاسم فان فات لزمه الاكثر من الثمن او القيمة والذي للامام بالبيع فالبيع يباع
في مجلس وماله بال ففي ايام ويشهر ويسمع به كالجارية والدار والثوب النفيس وربما نودي
عليه الشهرين قال اللخمي ان تعذر الرفع للسلطان او عدم مجاعة عدول يحضرون بيع السلعة
ويجوز اشتراك المرتهن او العدل البيع وينفذ البيع بغير سلطان اذا تطوع به الراهن بعد
العقد قال صاحب المنتقى اذا باعه دون الامام بغير الرهن من عرض او طعام منعه ابن القاسم
وقال اشهب بمثل الرهن وان لم يكن فيه فضل يصح بيع تلك الفضة والمشتري مخير في التمسك
بما يفي لضرر الشركة قال لا يعجبني ما كان مثل الثمار وغيرها مما موته لا يباع بغير اذن السلطان
نفيا للتهمة **فرع** في الجلاب اذا وكلت في المبيع ليس له عزل الوكيل الا برضى المرتهن
وقاله ح خلافا لـ ش واحمد لان النفاعة ان الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق به
حق الغير وفي المبسوط له العزل كسائر الوكالات **فرع** قال صاحب البيان لا يبيع
السلطان الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وفي الملك قولان الاشبه ان يحكم الى
هن ام لا الم يشبه الثوب لباسه او من المراة السلاح فلا بد من ثبوت الملك **فرع** قال اذا
لم يوجد من يبيع الرهن الا بجعل قال ابن القاسم الجعل على طالب البيع منهما لانه صاحب الحاجة
والراهن يجوز مع الحوز عين الرهن وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه .
فرع قال ابن القاسم اذا باع لامام الرهن وقضى الغريم ثم استحق رجع المشتري على الراهن ان كان
له مال ولا يعلق البائع كالمفلس يباع ماله ويستحق شيء منه فالرجوع على الغرماء اذا لم يكن
الغريم مال وقال ش متى استحق المبيع رجع المشتري على الراهن ان علم المشتري بالوكالة
وقاله ابن حنبل وقال ح العهدة على الوكيل ويرجع الراهن قياسا على المكاتبة بتسليم المبيع
والرجوع بالبيع . **فرع** في الكتاب اذا قبضه وكيل المرتهن باذنه فهلك بيده ما يغاب عليه

ضمن المرتهن قبض وكيله كقبضه بخلاف العدل الذي ارتضيا به لاختصاصه به .
فرع قال اذا امر بحكم العدل المرتهن او والمرتهن تعديا فضاع ضمن ما يغاب عليه للاخر
فان كان كفاف الرهن سقط لملاكه بيد المرتهن او اكثر ضمن العدل الفضل للراهن
وان مات العدل لم يضمن فان كان كفاف الرهن سقط لملاكه بيد المرتهن مع وضع الرهن عند
غيره باذن المرتهن اهين لم له عما غاب نفسه قال التونسي ان ثم بعد الراهن يعلق الراهن وهو
قائم بيده ولا مال للامين قال عيسى المرتهن احق بوثيقة بعقد الرهن مثاله تقوم للزيد له الرهن
عشرون ولكم اخر عشرون وجد عشر المرتهن عشر لو الرهن احدى عشرة واحد المرتهن من
العدل ثلاثة وثلثا لان الراهن لو كان حاضر الا اخذه ونفى له عشرة يحاصص بها في العشرة
الموجودة عشر المرتهن ويحاص الغريم الاخر فيها بعشرين فيحصل له ثلثها ويرجع به على العدل
لانه الذي فات بسببه ولو فات الراهن الرهن ووجد عشرة عشرين فاخذ كل واحد عشرة لم يرجع
المرتهن على العدل بثلث العشرة لان الراهن لو حضر لاخذه وحاصص بعشرة في العشرين فيحصل
له ثلثا العشرين فيرجع به على العدل وعلى هذه الطريقة تخرج هذه المسائل قال ابن يونس
قوله في الكتاب اذا دفعه للراهن ضمنه للمرتهن يريد الاقل من قيمته او الدين وقوله
ان كان كفاف الدين منعكس يريد العدل وقوله ضمن العدل الفضل للراهن يريد
ويرجع به على المرتهن قال اللخمي اذا اسلمه للمرتهن قبل الاجل فعلم بذلك قبل الاجل اغرم
القيمة ايهما شاء لتعدي هذا في الدفع وذاك بالقبض وتوقف القيمة على يدي عدل غير الاول
خيفة ان يتعدى ثانية والراهن ان ياتي برهن غيره ولو لياخذ القيمة فان غرم العدل لم يرجع
على المرتهن لانه سلطه وهذا اذا علم الضياع بالبينة ولا يصدق الغرماء العدل للمرتهن قيمته ولا
ان يكون فقط الا ان العدل يقوم بالتعدي حقيقة والمرتهن بالقيمة ويمكن صرفه ولا خلاف
في المرتهن انه اغرم بالتعدي ان يوخذ منه القيمة الا ان قبل الاجل واختلف اذا اغرم بالتهمة هل توخذ
التهمة او يكون قصاصا بالدين فان اسلمه العدل للراهن بالمرتهن ان ياخذه ويوقف على يدي عدل
فان لم يقم حتى فلس الراهن قال ابن القاسم المرتهن احق بوثيقة بعقد الرهن وقال محمد
اسوة الغرماء لزوال الحوز **فرع** في الكتاب اذا امر السلطان ببيع الرهن وجلا ليقضي
المرتهن حقه فضاع الثمن لم يضمنه المامور ويصدق في ضياعه لانه امين فان لم يعلم
احلفه وكان الثمن من الذي له الرهن كضياع ما باعه السلطان لغرماء المفلس قال
ابن يونس وعن مالك انه من ربه حتى يصل الى الغرماء لان السلطان وكيله ع ومم قال بعض
القرويين انما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين عند ابن القاسم اذا ثبت الدين ببينة ولا بلا
بيع الراهن من الثمن لان صاحب الثمن لم يأتمنه على هذا البيع وقيل سواء وهو الصواب .
وظاهر الكتاب لانه امين من جهة السلطان ولو ضاع الرهن قبل بيعه لكان من ربه

على قول ابن القاسم ومن اجل له الدين على قول عبد الملك كما تقدم في ضياع مال المفلس
الموقوف للغرماء **فرع** في الكتاب اذا باع السلطان ثم استحق وقد فات عند المبتاع بيع
يوجد بالمستحق اجازة البيع واخذ الثمن من المرتهن ورجع المرتهن بحقه على الراهن كمن
استحق سلعة بعد بياعات فانه ياخذ الثمن من ايها شاء **فرع** قال ان باع المامور الرهن بعرض
او بشيء او عرض لم يجز لانه خلاف المعتاد في الاثمان فان ضاع ما قبضه ضمنه لتعديه بخلاف
العين لا يضمن وكذلك الوكيل على بيع السلع فسال اللخمي قال اشهب اذا باع بجنس ما
عليه من الدين ولم يكن في ثمنه فضل جاز وان كان فيه فضل نقض الا الفضل وخير المستشهد
في الباقي فان زاد فله للضرر في الشركة **فرع** في الكتاب اذا قبض الرهن ثم
اودعه الراهن او اجره اياه او رده اليه باي وجه كان خرج من الرهن وقاله ح الا في
العارية والوديعة بعد ذلك ش لا يشترط استدامة القبض بل يحرم الراهن بها اذا رجع المرتهن لئلا
يتمكن المرتهن ان ياذن للراهن في الاستيلاء على الرهن ولا يفسخ له ويمكنه الراهن التصرف في الرهن
عنده بما لا يضر المرتهن ولا يتعدد لاحتمال الحق عنده الا ان يكون موسرا ومنشا الخلاف ان
عقد الرهن هل افاد انه كان احق ببيعه في دينه عند الاجل وانما شرع القبض عنده ليلزم
لانه تبرع عنده لا يلزم الا بالقبض عنده وعندنا افاد انه محبوس بالدين عنده فيكون
الاختصاص به فاينا مقام ملك العين هنا مقصود ان حبسه واستيفاء البيع وهو اعظمه
ونبه على ذلك اول كالوضوء مقصوده الا الحكم اباحة الصلاة ونبه على غسل
الاعضاء وعلى هذا الاصل تبنى اكثر مسائل الرهن رهن المشاع لمنع الاشاعة دوام القبض
بالمساواة ومنافع الرهن للراهن اذ لا وفق تقدم تقريره ويمكن الراهن من مباشرته الاستيفاء
بمواضع كثيرة فاعلمه . لنا قوله تعالى فرهان مقبوضة .

فاعدة

اصولية المشتق اطلاقه قبل وجود المشتق منه مجاز اجماعا من باب تسمية الشيء بما هو
ايل اليه نحو تسمية العنب خمرا واطلاقه عند وجود المشتق منه حقيقة اجماعا نحو تسمية
الخمر خمرا وبعد وجوده مجاز عند الجمهور نحو تسمية الانسان نطفة والنائم يقظان باعتبار
ما مضى اذا تقرر هذه القاعدة فاذا ارتهن وجب ان لا يصدق عليه مقبوضا فيكون
وضع القبض معدوما والله تعالى قد اشترطه في الرهن لان الوصف يجري مجرى الشرط
ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط فلا يكون هذا رهنا فلا يستحق بيعه وهو المطلوب
ولانه قد تقرر ان معنى الرهن في اللغة الحبس والثبوت فاذا لم يثبت ويدوم لا يكون مبالغة فلا
يكون هنا شرعا وهو المطلوب ولانا اتفقنا على ان هذا معقوض اجماعا واجمعنا على ان ما
ذكرناه موف بمقتضى هذا الاسم ومقتضى المشي وغيره فيه فوجب ان لا يكون ما عداه
مشروعا لعدم ما يقتضي العموم في الاية فهي مطلقة والقاعدة الاصولية ان المطلق

اذا عمل به في صورة سقط اقتضاؤه فيما عدا تلك الصورة فالقواعد معنا والنص
احتجوا بقوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب والمراد انما المرتهن وهو باطل
اجماعا بتعين الراهن ولانه عقد من شرطه القبض فلا يشترط دوامه كالهبة و
الصدقة والعارية ولان الدوام لو كان شرطا لبطل الرهن اذا غصب منه وليس
كذلك اتفاقا ولان دوام القبض لو كان شرطا لبطل الرهن اذا اذن المرتهن للراهن
في بيع نصفه وهذه النكتة زعموا انها تبطل اكثر اصولنا ولانا اجمعنا ان القبض
يثبت حكما من حين العقد الذي من البيع فكما لا يضر عدم اليد ابتداء لا يضرها انتهاء قياسا لاحد
الطرفين على الاخر ولان فك القبض مطلوب والمطلوب يكفي فيه صورة القبض
يعني ما ذكرتم من القاعدة فلا تدل الاية على الدوام وهو المطلوب والجواب عن الاول
ان الحديث لم يعين الحالب والراكب فنحمله على المرتهن باذن الراهن والمطلوب بالنص
وهذه الصورة مجمع عليها فسقط النص من عندها وعن الثاني الفرق في النكتة
بقول النص في من شرطه القبض فلا يكون للرابع فيما تقرر به نحو كالواهب في الهبة
ثم الفرق ان مقصود الهبة الملك وزوال اليد لا ينافيه ومقصود الرهن التوثق وزوال اليد ينافيه
ولا سيما والرهن معناه الاحتباس والثبوت وعن الثالث ان الحكم القهري عندنا ليس معتبرا شرعا
بخلاف الاختياري والنهي من باب المامورات فيشترك فيها الاكراه والجهل وعن الرابع ان
يد المرتهن تبقى على الرهن وهو الرهن فلم يبطل القبض وعن الخامس ان في الابتداء
له المطالبة بالقبض بمقتضى العقد فصار وجرينا بذلك اما الخارجة فقد ورد فصرح به لنا
في الشرك وعن السادس انا بينا ان القبض صفة لازمة لان الرهن الاحتباس والدوام
فاذا بطل القبض بطل الرهن كما اجمعنا على معنى الرهن يجب دوامه
القبض وهو المطلوب **فرع** في الكتاب ليس للمرتهن في اعارته اياه
رده الا ان يقوم على ذلك قبله الا ان يقوم الغرماء او يموت الراهن فهو اسوة الغرماء وكذلك
ان كان ارضا فزرعها الراهن باذنه وهي بيده خرجت من الرهن وكذلك ان اكرى
الدار باذنه وان اجره المرتهن او اعاره باذن الراهن وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن فليس
نقض ويحتج لبقاء اليد وان ضاع عند المستاجر وهو مما يغاب عليه فهو من الراهن قال ابن يونس
قال ابن القاسم متى قام المرتهن برده قضي له الا ان يفوت بحبس او عتق او تدبير او بيع او قيام غرماء
وسوى اشهب بين العارية وغيرها في ازالة الرهن ما لم تفت بما تقدم وسوى في كتاب محمد
اليمين بين ان يسكن او باذن له في السكنى او الكرى وقال اشهب بل حتى يكرى بها
قال ابن القاسم وكذلك لو اذن له في السقي من البير او العين المرتهن خرجت من الرهن
قال محمد ولا يكرى المرتهن الرهن الا باذن الراهن ليملك المنافع ولا ان يجبر المرتهن على ذلك

قال اشهب ان شرط ان كراءه رهن مع رقبته فله ان يكريه بغير اذنه لانتقال المنفعة
اليه وعن مالك لا يحتاج اذنه مطلقا لان المنافع تابعة للرقاب قال صاحب المنتقى ان
اكرى المرتهن بغير اذن الراهن لزم الراهن لانه صار كالمحجور عليه فان حابا ضمن المحاباة
قاله عبد الملك وليس للراهن تعجيل الدين وفسخ الكراء ان كان وجيبة وكذلك قبله او ابعد فله الفسخ
فيما زاد اذا حل الاجل وانما جوز عبد الملك فسخ الوجيبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على
عمل معين يتقرر بنفسه لم يمنع لفوات زمان واذا علق بزمان معين وقربه انفسخ بفوات ذلك الزمان
ووجه قول اصبغ ان الكراء على اللزوم فيلزم فيما لا مضرة فيه على الراهن قال اصبغ
وليس له في الدين الحال الكراء وها بوجيبة كونه فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين **فرع**
في المستغنى قال ان شرط المرتهن ان تكون الدار اليه لما قرر او العبد الكثير الخراج حتى يحل
الاجل ضمن اجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه اما الحقير فلا قاله عبد الملك قال
اصبغ لا يضمن في الوجهين كالوكيل على الكراء لا يضمن **فرع** في الكتاب
اذا مات الراهن قبل اجل الدين بيع الرهن وقضي الحق لان من مات حلت ديونه **فرع** قال اذا جنى
العبد الرهن خير السيد فان فداه بقي رهنا وان اسلمه خير المرتهن فان اسلمه فهو لاهل الجناية بما قل
او كثر وعلى المرتهن بماله وان فداه لم يكن للسيد اخذه حتى يدفع ما فداه مع الدين وليس له
يكون بماله رهنا بالدين والارش لان شأنه في الرهن اولا فان امتنع سيده من اخذه بيع اذا
حل الاجل لا قبله فيبدأ بما فداه به المرتهن لتعلق الفداء بالرقبة وحق الرهن انما هو بالتوثق فان سوي
رقبته اقل من العبد لم يتبع السيد بالفضل لانه فداه بغير امره واتبعه بدينه الاول وان كان فيه
فضل فالفضل في الدين وان فداه المرتهن بامر الراهن اتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين فان اقر
الراهن ان العبد جنى جناية وهو عند المرتهن ولم تشهد بذلك بينة والراهن معدم لم يصدق
لتعديه اقراره لابطال حق المرتهن او ملي فان فداه بقي رهنا وان اسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل
الاجل فيوفي الدين ويدفع العبد لجنايته فان فلس قبل الاجل فالمرتهن احق به من الجناية لتقدم
حقه بخلاف ثبوت الجناية بالبينة . وفي النكت لبعض شيوخنا كان ينبغي اذا فداه العبد
على قول ابن القاسم ويباع بعد الاجل ان تكون نفقته على السيد لانه كان ينفق عليه اولا واذا اراد
المرتهن دفع الجناية من مال العبد وابى الراهن فذلك للراهن اشترط المال رهنا ام لا لان المال اذا
قبضه اهل الجناية فقد يستحق فيلزم السيد غرم مثله لان رضاه يرجعه كدفعه اذا لا من ماله ولو
دفعه من ماله واستحق غرم مثله فاذا اراد الراهن ذلك وابى المرتهن فان لم يشترط المرتهن
المال رهنا فلا مقال له الا ان دعي الى فدائه فذلك له وان اسلم العبد فذلك للراهن لسقوط حقه
باسلامه لان اهل الجناية ياخذونه بماله فلا حجة له في ماله اذا رضي بدفع الارش من مال العبد
قال التونسي يتبعه قبل حلول الاجل اشبه لان المرتهن حاز فيه محل الجناية عليه وقوله لا يكن

ماله رهنا في الجناية لا يلتفت له لان يقبض بعض لتعلق به على ما كان وعن مالك اذا بيع بماله
اخذت الجناية من جميع ما بيع به ثم يتحاصص لا الى قدر ما زاد ماله في ثمنه فان كان النصف
فنصف الثاني في عقل الجناية للمرتهن من دينه والثاني في الزائد من جملة المال فيه لم يكن رهنا معه
للغريم مع بقية الغرماء وهو الصواب لان المال والرقبة كانا هو رهن في الجناية وقد قاما جميعا
فيه امر جملة ثمنهما . واذا جنى فخير سيده فاسلمه فافتداه المرتهن بدية الجناية اول فاداه على
ان يكون له ثم جنى على الاخر بمثل جناية الاول فلم يجد شيئا وقد كان اسلمه سيده ثم جرح
اخر فان سيده ايضا يخير في اسلامه كله وافتدائه بدية هذه الجناية الاخيرة فان افتداه بقي
كان ماضيا على حاله فاذا بيع بعد قيل فاخذ المرتهن ثمنه من ثمنه ما فداه به من دية الجرح الاخر
فحسبه من دينه لان جرحه الاخر كان اولى بقيمته من الجرح الاول والجرح الاول اولى من
الرهن فما اخذه المرتهن من دينه من الدية الاخيرة حتى يستوفي دية الجناية الاولى فان فضل
منها شيء استوفى منه بقية رهنه فان عجز عن دينه الاول لم يتبعه المرتهن واتبعه ببقية الرهن
فالحاصل ان السيد اخر يوجب في الدين ثم اخذ المرتهن بعد ذلك القدر من دية جنايته الثانية
كان اذا اداها فان فضل شيء اخذه من بقية دينه وان لم يفضل شيء اتبعه ببقية دينه خاصة
وكذلك ان عجز الثاني عن الدية اداه المرتهن في الجناية لم يكن له الا الثاني في قدر جميع
جنايته وخالف اشهب فقال فاخذ المرتهن اذا بيع جميع دينه لان الجرح الاخر كان
اولى بقيمته فان فضل شيء اخذه المرتهن فيما كان افتداه به فان فضل عن ذلك شيء رد الى
السيد ووجهه ان الجرح الاخر عنه واستحق قيمته له لا ان يفضل عن الدين فيكون الجرح الاول
فان فضل عنه شيء فهو لسيده لان المرتهن لم يتبعه اكثر مما الجرح ولو اقر الراهن ان عبده جنى
بعد الرهن فان رضي باسلامه لم يكن ذلك له الا ان يرضى باداء الدين معجلا لان لا قرار لا يبطل حق
المرتهن ولا يلزمه ذلك لانه يقول انما اخرت بحق ان رهنته . ولو اقر انه جنى بعد الرهن ثم رهنه وهو يعلم
فافتكاكه بقي رهنا وان لم يفده ولم يحمل الجناية وحلف انه ما رضي بحملها اجبر على
اسلامها وعجل الدين كمن اعتق الرهن او اقر انه لغيره والدين مما يجوز له تعجيله ولو كان
الدين عروضا من بيع ولم يرض من هي له بتعجيلها ما صح اقراره على المرتهن كما لو كان
مغصوبا والدين مما له تعجيله ويحلف الجاني عليه في اغرامه القيمة يوم رهنه لانه منعه علته
فاشبه الغاصب وفي ضره حتى يحل الاجل فيباع فيه ويعطونه ثمنه قال واذا كان
اعتق العبد والدين عين وعرض من بيع ولم يرض المرتهن بتعجيلها هل يغرم قيمته ويوقف او يأتي
برهن مثله او يبقى رهنا بحاله ولا يجوز عتقه لحق المرتهن في ان لا يستر عليه الرهان وان كان
عبد الملك قد قال في الرهن يستحق فزعم ان للراهن ان يأتي برهن ولا ينقض البيع واما اذا كان
له التعجيل فقال بعض العلماء يعجل وقال المغيرة يغرم الاقل من قيمته او الدين وفي نص الكتاب

ينتجل الرتن وما بينهما مرو ود لا تشبه القيمة الا ان تهم ازالته تعجل الرتن قال ابن يونس اذا اجنى عبد
سيده في جراه وبقا به رهنا او يسلمه فيخير المرتهن في ثلاثة اسلامه وان باع عبده بدينه الى اجل
او يفتكه من بائعه دينهم باكثر على عينه الجناية ويكون له بذلا ويشتغل من غرمه عن الا الرتيم
ويتبع عبده بدينه الا ان الرتيم الذي زاده فيه الى اجل او يفتكه بدية جرحه فقط فيبقى رهنا
بعدايه وحيث على دلا اول على ان سيده لا يضمن ما افتكه ان مات او نقص عما افتكه به وليس
للمرتهن ان يوجب من العبد دارش دلا بائعن السير فان امتنع اسلمه بماله وان كان اضعاف الجناية
ثم يخير المرتهن في الوجوه المتقدمة فان افتكه بماله زهن بالجناية وحده او رفيته رهن بالجناية والارش
ولا يكون ماله رهنا بالدين واذا افتدى المرتهن العبد وحده صار لا يكون ماله رهنا بجناية ولا بدين وعنه
هو رهن واخرجه اشهب د لا ابن القاسم وهو الصواب لانه انما فدى منه ما كان بالجناية من هو دنا
فقد كان ماله مع رقبته رهنا بجنايته وقال ش اذا اجنى العبد على اجنبي تعلقت الجناية
برقبته وقدم على المرتهن لتقرره على المالك **فرع** في الكتاب اذا انفق المرتهن على الرهن بامر ربه
او لا رجع ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامره لانه سلف دلا ان يقول على ان نفقتك في الرهن فله
حبسه بالنفقة لاجل الشرك دلا ان يقوم الغرماء فيل سبب دلا اختصاص فان قال هو رهن فهو احق واما
المنفق على الضالة فهو احق من الغرماء اذ لا يقدر على صاحبها ولا بد من النفقة عليها
فاعـرف مذهبنا كل من عمل لغيره عملا او اوصل اليه نفعا من مال او غيره
فعليه رد مثل ذلك المال واجرة المثل في ذلك العمل ان كان لا بد من الاستئجار عليه او من المال الذي
لا بد من انفاقه كما لو غسل ثوبه او حلق راسه او دواه لكن من عادة الاسترعاء بما بلا للسان لحلال
منه له لسان الحال اما ما كان يليه بيده او يليه عبده او من المال الذي سقط عنه فلا شيء عليه
فيه والقول قول العامل والمنفق انه لم يلتزم ع بهذه القاعدة يرجع بالنفقة في الضالة والرهن
ولا يشترط ان يكون احق واجبا كما ذا الرتن قاله ابن ابي زيد في النوادر وفي التكت
قال بعض الفقهاء وبدا يقوى على ان نفقتك في الرهن بما انفقت رهنا فنفقتك سواء ويرجع المرتهن بما انفق
وان جاوز قيمة الرهن بخلاف الضالة والرهن ولا يشترط ان يكون احق واجبا وغيرها لان صاحب
الرهن عالم باحتياجه فهو كالاذن قال التونسي نفقة الرهن على الراهن وسقي ما يدخل
فيه على السقي بخلاف ما كان على السقي بحرث له ما اوجب له ان يخاف عليه لا يلزمه كما
لا يلزمه مرمة الدار اذا انهدمت عليها لانه لم يدخل عليه وقيل انفق على الرهن لم يكن احق
بالنفقة في الرهن لانه سلف وعلى ان نفقتك في الرهن هو احق بالرهن لتعلق النفقة بالرهن
دون ذمته فاشبه نفقة الضالة قال ابن يونس في الكتاب تقديم وتاخير تقديره لا يكون
ما انفق في الرهن لانه سلف وله حبسه بما انفق بما رهنه فيه دلا ان يقوم الغرماء فلا يكون احق الا
ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن او انفق والرهن بما انفقت رهن فذلك سواء ولا فرق بين

الصحيحين واذا غاب الراهن ورفع المرتهن امره للامام فان قال له انفق على ان نفقتك فيه فهو احق
من الغرماء حتى يستوفي نفقته وليس للراهن منعه من النفقة لانه يهلك ان كان حيوانا
او نخلا او كان زرعا وفي الموازية ليس على المرتهن عمل الحايط ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد
وكسوته انما يكون الغلة رهنا اذا شرطها ويلزم ذلك الراهن وليس للمرتهن الرهن يهلك وفي
العتبية اذا انهارت بير النخل اجبر المرتهن وراى ذلك خيرا للراهن فعل وان كان اولى بالنخل حتى
ياخذ النفقة ولا ينظر الى قيمة النفقة ولا قيمة الاصلاح وفي الكتاب ان رهن نخلا فيها
بئر فابى الراهن الاصلاح فاصلح المرتهن خوف الهلاك فلا رجوع بما انفق لكن يكون له ذلك
في الزرع ورقاب النخل يبدا بنفقته وما فضل فهي في دينه فان فضل فلربه قال وينبغي ان يكون
احق بنفقته ويتقدم بها من الغرماء كافتداء العبد الرهن الجاني من الجناية واذا ابى الراهن
الاصلاح على الزرع وابى المرتهن النفقة فاخذ مالا من اجنبي فانفقه عليه فالاجنبي احق بمبلغ نفقته
من ثمن الزرع من المرتهن وان لم يفضل شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن ومعناه اذا اشترط نفقة
الاجنبي فيه وذلك في ذمة الراهن وفي الكتاب اذا ارتهنت ارضا فاخذ السلطان منك
خراجها فلا ترجع به على الراهن الا ان يكون ذلك الخراج حقا وعن ابن القاسم اذا لم يوجد
من يبيع الرهن الا بجعل فالجعل على طالب البيع لانه صاحب الحاجة والراهن يحب الرفع من غير
الرهن وقال اصبغ على الراهن لوجوب القضاء عليه وعن مالك اذا اكرى الراجم الراهن
كطلب اجر او مثله يواجر نفسه منزلا له وذلك اولا وفي الجواهر عن ابن القاسم في غير الكتاب
يجبر الراهن على اصلاح الزرع ان كان مليا **فرع** في الكتاب اذا ولدت الامة الرهن
ثم ماتت فولدها بجميع الدين لا تراجعه في الرهن كما اذا مات **فرع** اذا ارتهنت خلخالين
في مائة درهم فاستهلكتهما قبل الاجل او كسرتهما وقيمتهما مائة درهم لم تقاصصه
بل توخذ قيمتهما وتوضع عند عدل مطبوع عليها رهنا فاذا حل الاجل اخذتها وكذلك
اذا كانا فضة ولزمتك القيمة ذهبا فان اوفاك الاخر الزنتين وذلك صح فتكون وارتهنت بهما من حقك
فانهما بدل الرهن فجعلت كالرهن وقد كان ابن القاسم يقول اذا كسرتهما فانما فيهما نقص
الصياغة ثم رجع للقيمة ويكونان له ولا يكون للراهن ولا يكون الرهن بما فيه ولا ان
المرتهن ضامن قيمته وفي التنبيهات روينا يطبع على القيمة وتوضع على يد عدل باو وصحح
جماعة على رواية الواو لان وضعها بيد العدل يغنيها عن الطبع لانتفاء التهمة على السلف وعلى
هذه الرواية توضع عند صاحبها مطبوعة لنفي التهمة بالطبع ولانها لا تتعين اذ لعينها
فيخشى تسلفها او يغيب في عينها فيحبسها ويوثق عنها لا يمكن بطبع عليها ايلا يتعجل
حقه قبل الاجل وقيل يدفع القيمة لرب السوارين ان جاء برهن ثقة وقال ابو عمران عليه
ما نقصت الصياغة وعن مالك عليه ان يصوغهما وقال المرتهن يصدق فيما كان في الخلخالين

لانه غارم وانه اقال لا علم وقال الراهن فيهما كذا حلف واستوفوا ان كان مما يخشى حاله
انه دبغ للصياغة عند الحمل كذا وانه اخذه على ذلك الا فاله مال **فرع** في الكتاب
ان لم ابتكه فهو بالرهن ممتنع لانه بيع على غرر وقاله للامة وينقض الرهن وتم ترهن
حبسه بحقه وهو احق من الغرماء بان مات بيده بما يفوت به البيع الفاسد لزمته يوم حلول الاجل
لانه بيع فاسد ويقاصه بالدين فيه البعض قال اللخمي اذا اشترك ذلك الرهن عند البيع
بعد البيع والرهن واختلف ان مات بعد حلول الاجل وهو على يد عدل هل مصيبته من المرتهن
لان العدل قابضه او من الراهن لان الحكم ان يرد ذلك الرضى قال ابن يونس ان كان
الرهن بعد البيع بعد الرهن وحده **فرع** في الكتاب اذا ضمنت ما يغاب عليه وقام
الغرماء ولا مال له غيره دينه فعلى غرمائه غرم دينه وله محاصة غرمائه بقيمة رهنه لانه
يكون دينه عليه رهنا بذلك لانه لم يرهنه ولا له المحاصة بذلك كذلك اذا سلفته ثم ابتعت
منه سلعة بثمن ولم تذكر ذلك من دينك ثم قام الغرماء على احدكما فلا يكون بائع
ذمته له رهنا على ما في ذمته للآخر ولكنه يغرم ويحاصص قال ابن يونس قال اشهب في
مسألة الرهن صاحب الرهن اولى بما عليه حتى يستوفي منه قيمة رهنه لان الراهن لم يرض بدفع
رهنه الا بما قبضه والمرتهن لم يدفع ماله الا باخذ الرهن الزيد لحرزه فكل واحد بيده وثيقة
فرع في الكتاب لا عتق العبد المرهون ومكاتبته ان كنت مليا وعجلت الدين وقاله ش
وقال ح ينفذ مطلقا وتؤخذ القيمة من الموسر وتجعل رهنا ويستسعى عند المعسر
بقيمته ليكون رهنا وان جمع القيمة على يسره ومنشأ الخلاف هل حق المرتهن هو الغالب لملك الرهن
لكونه عليه او الملك اقوى من الرهن لانه فرعه لنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان
العتق يبطل التوثق فلا ينفذ كالبيع او قياسا على المفلس بجامع الحجر او قياسا على اعتاق
العبد المأذون او احاطة الدين احتجوا بالقياس على عتق الراهن بجامع الملك ولا ينافي الرهن
لتعلق العتق بالرقبة وحق المرتهن بين الذمة والرقبة فيقدم المختص كالجناية لما اختصت
بالرقبة قدمت او نقول محبوس لاستيفاء فيقدم فيه عتق المالك كالبيع في يد البائع والعبد
المستاجر والامة المزوجة او اتلاف فينفذ كالقتل والجواب عن الاول بالفرق بان الراهن
ممنوع من التصرفات لتعلق حق الرهن بخلاف غيره وعن الاختصاص بالرقبة يبطل بالبيع لانه
يختص بالرقبة ولا ينفذ وعن الثاني منع الحكم بل ينفذ في المبيع وغيره مع اليسار
ودون الاعسار سلمناه لكنه يبطل باعتاق عبد عبده المأذون المديون وباعتاق الوارث
العبد من التركة ولان الراهن حجر على نفسه والمشتري لم يمنع نفسه من التصرف في المبيع بل البائع
يحبس حتى يستوفي الثمن وعن الثالث ان العتق تصرف والاتلاف فعل العارف بالتحرز في
العين بخلاف الرهن **تفريع** في الكتاب وله تدبيره ويبقى رهنا على حاله لجواز

رهن المدبر وعن مالك يتعين التعجيل كالعتق لان المرتهن لا يعتق الا بعد الموت وقد يحل قبله ولا يحل
غيره وان اعتقه قبل الاجل فليس له ارتهانه بل يعجل الحق ان كنت مليا وان لا بقي رهنا فان افدت
مالا قبل الاجل اخذ منه الدين ونفذ العتق اعمالا للسبب وان احبلت الامة باذن المرتهن او كانت
تخرج في حوائج المرتهن فهي ام ولد ويبطل الرهن لانه اهماله حقا او بغير اذنه عجلت الحق في الملا
وهي ام ولد وتباع في العسر لتقدم حقه في الرهن فلما وضعت ولدها لانه حر فان لم يوف ثمنها
اتبعت بباقي الثمن ولو ولدت من المرتهن لم يلحق به الولد لانه زان وهو رهن معها وعليه ان زنى الحد
ان كانت بكرا او ثيبا اكرهها او طاوعته وهي بكر لان الثيب والمرتهن وغيره سواء
لان البكر تنقص فلان لم يكن وغيرها بخلاف الثيب لا تلزمه الا بالاكراه كالصداق للحرة
المكرهة فان اشتراها وولدها لم يعتق عليه ولدها لعدم نسبه منه قال التونسي انظر
لم العتق والدين عروض متى يبيع فقال المرتهن لا تعجلها فهل يغرم الراهن قيمته وتوقف رهنا او
ياتيه برهن مثله لكونه قوته او يبقى رهنا بحاله ولا ينفذ العتق لحق المرتهن في ان لا تتبدل عليه
الرهان وان كان عبد الملاء فقال لا يعتق وقد عتق باتيه برهن ولا ينقض البيع وقال المغيرة
اذا اعتق يغرم الاقل من قيمته لانه جنى عليه او الدين لانه المقصود وقال اشهب القيمة الا ان يغرم
فضله تعجل وان ارهن العبد جاز له وطئ جاريته ولو رهن العبد ما جاز للعبد ان يطاها لانه
عرضها للانتزاع وان افتكه بقيت له وله وطيها ولو رهنها وسيدها ما جاز له ان يطاها
لانه لم تكن للانتزاع وان احوز الامة الرهن لم يجز وللمرتهن فسخ النكاح وكذا هو قوله ان له
ان يجيزه كالعيب او الجناية وقال اشهب يفسخ قبل البناء وان رضي باجازته لانه محرم فان بنى بها وقف
عن وطيها حتى يفتكها لان عند الحكم لا يجيز هذا النكاح بحال وكذلك
نكاح المستاجرة والكفلى اللاتي لا يقدر على وطيهن وكل من لم يجز وطيها الابعد
عقدها كالمعتدة والمحرمة وقد جاء نكاح المعتكفة مع تحريمه والصائمة قال ابن
يونس ان لم يكن له مال وثمن الكتابة اذا بيعت توفي الكتابة وقال ابن القاسم يرد في
التدبير انه حل الاجل وهو معسر بيع المدبر ولا يلزم عليه الفوت لا قولا وقال محمد الكتابة
مثل التدبير لا يتعين التعجيل وقال اشهب هما مثل العتق يعجل الحق في الملاءة والا بقي بيد المرتهن
فان حل الاجل بيع بعد موته لانه لا يباع فان كان بعض الثمن يوفي عتق الباقي وقال اشهب يباع
الجميع في الولادة والتدبير والكتابة وقبض ثمنه لسيده لتحرز كتابته بعضه او تدبيره
ولم ولده قال محمد يبقى في التدبير والكتابة رهنا لان الكتابة مما يباع فان حل الاجل وفيها
وفاء بيعت ولا يباع البعض عن الوفاء اعمالا لسبب العتق بحسب الامكان وان لم يوف الا بالرقبة
بيعت لسبق حق الاخر وبيع المدبر اذا حل الاجل ولا يباع بعضه على انه مدبر على حاله ولا
على ان يقاويه للغرر في البيع بالجهل بمدة بقائه مدبرا اقالة الحبلى يبيع بعضها ويبقى ما فيها

ام ولد فقال ابن يونس يباع بعض المدبر على انه رقيق للمبتاع وبقيته مدبر لجواز تدبير احد
الشريكين نصيبه بالثمن بينهما ولا يجوز ذلك في المكاتب قال اشهب ان كان
هذا قبل حوز الرهن نفذ كله ولا رهن له في العتق بحال ولا يعجل له الحق واما في التدبير
والكتابة فللمرتهن قبض رهنه فيبقى هذا بيده وهو مدبر او مكاتب والكتابة معه رهن
بخلاف خدمة المدبر الا ان يشترط كما في اصل الرهن قال محمد ولو اعتق بعد القبض وليس
عليه وان لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شيء ولا يعتق حتى يحل الاجل فان كان له مال وان
كان فيه فضل بيع كله وما فضل عن الدين يصنع به السيد ما شاء لبطلان العتق بالعذر
قال ابن يونس لا يباع كله حتى يحل الاجل لعل السيد يفيد مالا فيعتق كله او بعضه
قال اشهب فان كان للسيد مال عتق مكانه وان لم يحل الاجل وقضي الدين ولا ان يتعذر الرهن
ولم يوخر المرتهن الا لاجله وان لم يكن له مال وقضى العبد الدين من ماله عتق ولا يرجع على
السيد لانه رضي به في مصلحته وفي الكتاب اذا اعتق المديان فاراد الغرماء رد العتق وبيع
العبد فللعبد واجنبي يتبرع بدفع الدين وينفذ العتق قال بعض الفقهاء ينبغي لو اسلف
سيده ان يرجع لان للغرماء الصبر بدينهم واجازة العتق ولان السيد لو اعتقه والعبد عليه دين
ولم يكن له استثناء ماله يفي بدينه على سيده وعن مالك اذا وطئها وهي بيد المرتهن في حوائج
المرتهن فحملت بيعت بعد الاجل والوضع دون ولدها الا ان يكون له مال والصواب ان على المرتهن مو
ما نقصها وطئه وان كان وطئه بكرا كانت او ثيبا وهي اشد من الاكراه لانها في
الاكراه لا تعد زانية وفي المكاتبة زانية فقد نقص خلقها العيب وعن اشهب لا شيء عليه
في نقصها وان كانت بكرا ان كان وطئه كالحرة لانه من مهر البغي وجواب ابن
القاسم انها كالسلعة قال اللخمي ان كانت عند عدل فسلمها الراهن فحملت منه وهو
معسر ضمن ابن القاسم لا تمنع قيمتها يوم حملت ويتبع ذمة السيد الا ان يكون معسرا فالمرتهن احق
بالجارية اذا لم يعلم وعند محمد لا سبيل للمرتهن عليها وان كانا في بيت الراهن والعدل وحصل
ملك بين الموسر والمعسر ويرد عليه بعد العتق من المغني من في عدة مسائل وان ابطل حق
الغير وتعذر المطلق تستصحب الموقوف ولا اصل وهنا يحكم على الراهن باداء الدين فذهب ماله
ورد العتق لا يتعذر شرعا فكم عتق ... ولم يرتباع قال والصحيح عندي لا يحكم
بنفوذه الا بعد اداء المال وقبل ذلك موقوف والعجب من اصحابنا يبطلون الرهن بالعتق ويصححونه
مع رهن اية للولد كما يشترط العتق **فرع** في الكتاب اذا ارهنت نخلا بثمرها او زرعا
اخضر بثمره فانهارت البئر فابى الراهن من الاصلاح فاصلح المرتهن صونا للنخل او الزرع فلا رجوع
له بالنفقة على الراهن بل ذلك له في الزرع ورقاب النخل يبدا منه بنفقته فما فضل فلربه
فلربه كالمشتري سنين والمساقي ينفق في مال الغير لا ما زاد على كراء تلك السنة لو ...

رقاب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقات فان ابى الراهن عليه مالا من اجنبي فالاجنبي احق
من ثمن الزرع من المرتهن وقال اللخمي ... وفي النكت قال بعض الفقهاء انما يكون الاجنبي
احق اذا قال له تنفق في هذا الزرع وهو لك رهن ولا تكون سلف في ذمة ولا يكون احق **فرع**
في الكتاب اذا ارتهنتما ثوبا وثيق الراهن يجعله على يد احد جاز ويضمن حصته وبقيته من
الراهن وان لم يجعله على يد احد كما جعلتماه حيث شئتما وضمنتماه قال ابن يونس انما
تضمناه اذا اقبضتماه وجعلتماه بيد امين ولو جعل بيد امين لم تضمناه **فرع** في الكتاب اذا
قضى احدكما ما عليه له اخذ حصته من الراهن لان كتبتما الرهن في كتاب واحد
والسلف واحد فليس لاحدكما ان يقضي دون صاحبه وان كانا متفقين في مال وكتابا فلا
يدخل احدهما فيما يقضي للاخر كانا في كتاب او لا وانما تكلم اذا اتحد الكتاب والحق
ويكون بينهما او بين هذان في شيء واحد وان لم يكتبا كنوع واحد ذهب او طعام
فلا يقضي احدهما دون الاخر في التنبيهات حوز بعضهم من ها هنا جواز حوز المشاع مع
الراهن المالك لنفسه والمشهور لا بد من حوز جميعه ويجعلاه تحت يد غيرهما وقيل يجوز اذا
حل في المشاع محل صاحبه وكانت يده عليه مع يده وقيل انما يصح عند ما لا يشغل كالزرع
فلا يصح وضع ايديهما عليه ولا يصح التحويج لانه لم يقل ان يقاه بغير يده لا يبطل الرهن وانما تكلم
على خروجه من الرهن قال ابن يونس قال بعض الفقهاء لو اسلفه هذا منفردا ثم اسلفه الاخر
لا يدخل احدهما على صاحبه ولو جمعا في كتب وانما جمعا في كتاب اذا باعا جميعا
سلعة او اقرضاه جميعا او ثمن كان فيه قبل ذلك وينبغي لا شك ان الحكم في الرهن بعد ذلك الانفصال
بينه لانه عذر وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين فابتداه الحر وقال **ش**
متى ادى احد الراهنين اخذ نصيبه خلافا ح **فرع** في الكتاب اذا قبل احد العشرين
صاحبه في الرهن فالثاني رهن في الجميع لان مصيبته من الراهن وتعلق الدين بالجزء الراهن
كما يتعلق به **فرع** قال اذا ارتهنت عبدا فاعرته بغير اذن الراهن فهلك بامر سماوي لم تضمن
انت ولا المستعير وكذلك ان استودعته لان يستعمله المودع او المستعير عملا او بعثه في شغل
يعطب في مثله فيضمن بتعديه انه تسبب في هلاكه ببعض قال ابن يونس قال بعض
يضمن المرتهن بتعديه لان البعث احد اسباب الضمان الثلاثة ولا شبهة في هذا ولا امثاله الضمان لتعلقه
للرقبة بعتق المرتهن بها على وجه لا استعمال كتعديه على الدابة الميل ونحوه فتعطب مع العلم
ان الميل لا يوجب عطبا **فرع** في الكتاب لا يمنع رهن الجارية ولا بيعها ولا وطء زوجها
وان رهنت امة عند رجل او امها مخافا لا يطا العبد لان ذلك انتزاع له ثم هي في الوجهين بعد
خلاص الرهن للعبد كما كانت لعدم تحقق الانتزاع وانما هو شبهة ولا حد لانه بعد الرهن
لانه ضمن المرتهن لانه عيب قال ابن يونس في الموازية للعبد كما كانت لعدم تحقق الانتزاع

وانما تقدم شبهه وكان وجه ذلك انه بعد الرهن ذلك رضي المرتهن لانه عيب قال ابن يونس في
الموازية للعبد المرتهن هون ان يطا جاريته وام ولده اذ الذي يشتري كما المرتهن استحسانا للاباحة
وان رهنهما جميعا لا يطاها لان الحد اشتراكها لا امة وام الولد وقيل ان الرهن عبد او شهد كان ماله
معه رهن وللعبد جارية للعبد الوطء بخلاف رهنه وجاريته وهو خلاف ما تقدم في الموازية ولا
بد لشبهة ذلك انتزاع في الوجهين قال ابن عبد الحكم اذا زوج امته ثم رهنها المرتهن صح
النكاح ثم دخل الزوج لا التضمنه النهي ولو دخل بعد علم المرتهن فلا قبضها فتطلبه صداق المثل
يوقف معها في الرهن كالجناية عليها بان نقصها ولا اقتضاص الاكثر من الصداق او غرم
ذلك للسيد ويوقف مع الصداق رهنا معها وقال اشهب تفوت بالدخول ويحال بينه وبينها
ما كانت رهنا وله الاكثر من المسمى او صداق المثل لعدم تعذر الصحة ولو افتكها السيد
قبل البناء انفسخ لتحريمه في اصله وقول سحنون انه مباينهما ولو لم يكن للسيد مال بيع النكاح وان
لم يتسع ذلك حتى يبيا وله مال يعجل المرتهن ذلك دينه وثبت النكاح وان فسخ كان على الزوج
الاكثر من المسمى او صداق المثل ولو دفع الزوج للمرتهن جميع ذلك دينه لبقاء النكاح
جبر المرتهن على ذلك جمعا بين تصحيح عقدي النكاح والرهن قال اللخمي لا
خلاف ان العبد لا يطاها وهي رهن لانه انتزاع او تعريض للانتزاع على الخلاف واذا رهن ووطئها
قال ابن مسلمة لا يطاها لانه انتزاع وشبهه بالعيب واذا زوجه ذلك امة الرهن فيحتمل
وان اجاز المرتهن على ان يمنع منها حتى يفتك لانه نكاح بشرط عدم الوطء **فرع**
في الجواهر ينفك الرهن بالحوز بعد اشياء بفسخه او فوات عينه بآفة سماوية حيث
يضمنه راهنه او يجني العبد ويسلمه فيباع في الجناية ويقضي كل الدين واقتضاه **فرع**
في ان الرهن لا ينفك برفع بعض الدين وان اقتضاه ثم هو رهينة بكمله الدين قياسا على الشهادة
بجامع التوثق وكذلك الكفالة تتعلق بالتكفيل الدين اجزاؤه **فرع** قال يجوز قول
الراهن بع الرهن واستوف الثمن في ثمن استوفه لنفسك ويجر القابض والمقبض كما يجاء
الولي والزوج لما وكلته وبيع ذلك مال نفسه لابنه وهبته وصدقته ورد عليه وهو
صحيح وقاله ح واحمد خلافا ش محتجا بانه لا يبرأ جميعه في استيفاء الثمن وهو حكمة
التوكيل وجوابه الرضى باجتهاده كما لو وكل عاصيا انفرادا اجماعا **فرع**
في البيان اذا اشترط المرتهن على العدل ضمان الجارية فقال انا ضامن لرهنك لا يضمن من
يعرف بهذا الرهن من موت وغيره لان المقصود خوف تدليس الراهن بما يخرجه من يده وكذلك
اذا قال الضمان في كل شيء الا الموت وذلك بانه ولا ان يقول ضامن له وما نقص من حقك فيضمن
كل شيء قاله مالك ورجع الى انه يضمن كل شيء في الصيغتين ولا بد لعموم الصيغة
وقيل لا يتبع في الوجهين نكث المقصود فيكون ثلاثة اقوال ولم يختلف قوله في العموم

انما قال انا ضامن لما اصاب الرهن **فرع** قال المرتهن مقدم على كفن الراهن اذا لم
يكن له كفن **فرع** قال مالك في ذي رهونا مجهولة ولا اصحاب تباع وتوقف
اثمانها حتى يوئس منهم يتوفى الغرماء بها بان يضمنوا مستحقون ذلك عليهم وذلك اذا اخفى
بسماع الرهن ولا يتوقف الدين اياس **فرع** قال قال مالك اذا ارتهنت حائطا بسقف
بخلاف ثبت له منعه من بيع ذلك الخشب لانه رهن ولانه من الفساد فان خشي عليه بيع وجعل
ثمنه رهنا ولا يباع الا بامر السلطان كما بخلاف المتقارضين يختلفان في سلخ القراض ينظر
السلطان لانه مختص بالرهن بخلاف المقارض **فرع** قال اذا افلت عبد الرهن عنوا الى غير
بلد السلطة ينفق فيه ثم عبر ضمنت ما يغاب عليه لانك لم تؤمر بالخزنة رهنا **فرع** قال لا
يجوز للمرتهن ان يعمل الراهن بثمن سلعته بقضيه اياها في حقه لانه ضمان بجعل ولا يبيعه شيئا الى
اجل ليقبض قضاءه من حقه الحال لانه ربا **فرع** قال اذا جاء بعد غريم قبل اجل دين الرهن قال ابن
القاسم ان كان من بيع وقضى المرتهن حقه وللغريم الفضل ولا فلا هذا ان كان دين الرهن
دينا او عرضا من قرض اما عرض من بيع فلا يباع الا الى الاجل لتعلق الحق به لاجل في البيع
فرع قال ابن القاسم اذا اسلم ذلك لامين ذلك امة للراهن فوطئها بغير علم المرتهن اخذ منه
المرتهن حقه وكانت ام ولد وان اعسر فقيمتها من ذلك الامين يوم الوطء لتعديه واتبع الغريم
فان اعسر امها بيعت بعد الوضع للمرتهن او بعضها لتعذر الدين على سبب العتق والولد حر
يتخلفه من سيد ذلك الامة فان لم يحمل ولا مال للامين خرجت من الرهن والمرتهن اسوة الغرماء وعنه
هو احق بها فان فيضمن المرتهن بتحريها ان جعلت او قبلها او دخل عليه الغرماء فيها على القول ببطلان
القول بالاسلام قاله محمد وخالفه ابن القاسم اذا لم يعلم المرتهن بها والقول ان يغرم جان على
ان يرد الامين كبير المرتهن وهل يشهر على قيمته عنده كما يشهر على رد المرتهن ام لا واخذ قيمتها
من ذلك الامين في اعسار الغريم اذا كان الحق قدر القيمة باكثر ولا بالحق فان لم يوجد من يشتري بعضها
بيعت كلها ويصرف الراهن بالفضل عن الدين لانه ثمن ام ولد وقيل تباع ام ولد كلها وان امكن
بيع العرض نصفا للصحة ببعض العتق فيها ولا يباع في المؤجل حتى يحل الاجل قاله محمد وهو على
ان الرهن لا يبطل بالاسلام بغير اذن المرتهن وعلى القول الاخر لا تباع ويتبع المرتهن ايهما ايسر ولا
يرجع ذلك الامين على الراهن واذا بيع بعضها عتق الباقي عند ابن القاسم لتحرير الولد وقيل
تبقى ام ولد وان اشتري ما بيع حلت له واذا يلزمه هو بيطاها ولا تحمل فان زيد اقوال المرتهن احق
بها في ملاة ذلك الامين وعدمه وهو اسوة الغرماء في ملاته وعدمه واحق بها في ملاته واسوة
الغرماء في عدمه لتحرز ما جمع اليه الغرماء وعكسه لوجود ما يقبل الحصاص من الملاة وهو
بعيد **فرع** قال ابن القاسم اذا ثبت رهن هلك صاحبه وقلت للوارث هذا رهن عندي على
كذا وهو لا يعرف الرهن ولا ما عليه اخذ الرهن ولا شيء له الا ببينة ويحلف انه لا يعلم ان كان

يتضح زمنه الصلاح واما الغايب فلا يمين عليه **فرع** قال قال مالك اذا رهنت نصف ارضه
فاغرس فلا يجوز ان يكرى بيد الرهن ليأخذ منه كل شهر زمنين لانه دين بدين وقيل يجوز
لان الارض معينة ليست في الذمة ولو اكرى الراهن لغيره لجازت حوالته عليه **فرع**
في الجواهر اذا مات الراهن قبل بدو الصلاح في الثمرة حاز بيعها وودى وسلم الرهن
للورثة وان لم يتم لدلا الثمرة او ما لا من الدين الا بعد بدو صلاحها فيباع للتهمين عاد الا
ويحاص المرتهن الغرماء في الموت والفلس بجملة دينه فيأخذ ما ينوبه ويبقى الرهن بيده فيباع
عند بدو الصلاح فان وفى ثمنها الدين رد ما اخذ في الحصاص وان فضل رد الفضل مع ما
اخذ وان نقص فمقدار النقص هو الذي كان يستحق ان يحاص به فيأخذه بما اخذه في
الحصاص ويرد باقيه فيحاص فيه مع الغرماء فيما بقي قبله ولهم **فرع** قال صاحب
لا يشتركا قال مالك اذا قام احدهما ببيع الرهن والاخر فرانظره سنة بحقه ان لم تنقص
القسمة الرهن حق المتأخر بيع لهذا نصفه يوفي حقه والا بيع كله فاعطي هذا حصته
ولم يعجل الشيئة للراهن ان رضي ان انظره والا حلف المرتهن ما انظره الا ليوقف له رهنه
على هيئته ثم اعطي حقه وقال مالك اذا ارتهنها لا يقضي احدهما دون الاخر وان رهنا
لا يأخذ احدهما حصته حتى يستوفي المرتهن للاخر بين لك وان لم يكونا شريكين
فيه قبض احدهما حصته قال **ح** الشريكان وغيرهما سواء في المنع نفيا للضرر مطلقا
وقال **ش** الشريكان وغيرهما سواء في عدم المنع لان هذا رهن هنا لان الاصل عدم
الارتباط **فرع** في البيان قال ابن القاسم اذا اقر الراهن ان العبد الرهن ابنه لحق به واتبع
بالدين لنفي التهمة في الاقرار بالنسب ولو اقر انه حر لا يقبل الا ان يكون له مال فيعجل الحق وان لم يجعل
لا نحو ام الرهن **فرع** قال البصري في تعليقه اذا استحال العصير خمرا في يد المرتهن ثم انقلبت خلا
يعود رهنا وقال **ش** ان صار العصير خلا بعد رهنا لانه لم يخرج عن المالية وان صار في يد المرتهن خمرا
زال ملك الراهن وبطل الرهن كالحيوان يموت فان تخللت عاد الملك كجلد الميتة يدبغ ويعود الرهن
من غير عقد لزوال المانع فعمل للسبب السابق وان كان خمرا قبل القبض بطل الرهن وان عاد
لم يعد الرهن وقال **ح** لا يبطل الملك بالخمرية ولا يبطل الرهن كالعبد يرتد

الباب الرابع في التنازع

في الكتاب اذا قال المامور ببيع الرهن من قبل السلطان سلمت الثمن للمرتهن وجحد المرتهن
صدق المرتهن لان الاصل عدم القبض ولو قال المامور بعت بماية وسلمتها له وقال المرتهن باع بخمسين
وقبضها ضمن المامور خمسين باقراره كمامور بدفع ماية لرجل فيقول لم اقبض الا خمسين ضمن
الخمسين قال التونسي اذا اغرم المامور خمسين لا يكون المرتهن احق بها لانها ليست رهنا ولو
قال لا ادري بكم باع الا انه لم يقبض الا خمسين وحلف وغرم العدل الخمسين الاخرى

لكان لتعلق بهما من الغرماء قال ابن يونس ولو كان المرتهن هو الامر بالبيع لصدق المامور
مع يمينه في دفعه للمرتهن لان الوكيل على البيع مصدق في دفع الثمن للامر وقال اشهب
لا يضمن المامور الخمسين الباقية للمرتهن لا عترافه انه انما باع بخمسين بل الراهن قال اللخمي
انما يصدق العدل اذا اتى بما يشبه **فرع** في الكتاب قال الراهن لم يحل الاجل صدق
لان الاصل عدم حلوله اذا اتى بما يشبه والا فلا واذا قال المبتاع بحضور السلعة عند الاجل
مع حلول ثمن البائع حتى يصدق المبتاع في الاجل القريب دون البعيد قاله مالك وقال ابن
القاسم لا يصدق في الاجل ويؤخذ بما اقر به حالا لان الاصل عدم التاجيل الا ان يقر باكثر
مما ادعاه البائع فلا يكون للبائع الا ما ادعى قال التونسي اختلافهم بحضور فوات المبيع
كاختلافهم في قلة الثمن يصدق المطلوب وكذلك ينبغي اذا ادعى البائع الحلول ان
يصدق المشتري بعد الفوت فان راى ابن القاسم ان الحلول هو الغالب في البياعات فيه نظر لانه
كان للسلعة عادة اتبعت ولا يمكن الاختلاف حينئذ قال ابن يونس قال اشهب يصدق
المرتهن في حلوله الاجل كما اذا قال حالا **فرع** في الكتاب له بيده ما يتان رهنا باحدهما
وقضى احدهما وقال هي التي بالرهن وقلت الاخرى قسمت بين المالين قال الغرماء انه لا قال
ابن يونس يريد بعد التحالف اذا ادعى البيان وقال اشهب يصدق المقتضي لانه مدعى عليه
وقيل ان كانتا موجلتين صدق الدافع لانه يقول انما قصدت تعجيل المالية لاخذ الرهن بخلاف
الحالة تقسم على الحقين حالين او موجلين لانه ليس القضاء لاحدهما اولى من الاخر وفي
الموازنة انما تصح القسمة بين الحقين اذا اتى بحالا وحالا ولا يصدق معين الحال مع يمينه كان
المرتهن والراهن وان ادعى كل واحد البيان قسم بعد ايمانهما او نكولهما ولا يقدم الحالف
بقال **ش** يصدق الراهن مع يمينه لانه اخبر بنيته **قاعدة** المدعى من كان
قوله على خلاف عرف او اصل كان طالبا او مطلوبا فالطالب من يدعي دينا مدع لان
الاصل براءة الذمة والمطلوب في الوديعة وقد قبضها ببينة وهو يقول رددتها بغير بينة مدع
وان كان مطلوبا لان العرف يقتضي ان من قبض ببينة لا يرد الا ببينة والطالب بتركة
الايتام من الاوصياء وهو يدعي انفاقها عليهم في مونة لم تشهد العادة بمثله مدع لانه
على خلاف العرف والمدعى عليه من كان قوله على وفاق اصل او عرف وهو مقابل ما تقدم
من المثل السابقة وهذه القاعدة اصلها قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من
انكر وهذا ضابط قوله عليه السلام من ادعى من هو وعلى هذه القاعدة تخرج مسايل هذا
الباب ومن الفقهاء من يقول المدعى عليه اقرب المتداعيين سببا والمدعي ابعدهما وهو معنى ما تقدم
فرع في الكتاب اذا اختلفا في مبلغ الدين والرهن شاهد للمرتهن خلافا للائمة لنا
ان الله تعالى جعله بدلا عن الشاهد بقوله تعالى ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والكاتب

الشاهد بالنقل عن ائمة التفسير وبدل الشيء يقوم مقامه فيقوم الرهن مقام الشاهد فيشهد
وهو المطلوب احتجوا بان الاصل براءة ذمة الراهن فجوابه ان هذا الاصل معارض
بظاهر حال الرهن من وجهين احدهما من جهة البدلية كما تقدم والثاني من جهة
ان الغالب في الناس انهم لا يتوثقون الا بما يساوي الحق **واعلم** ان البدل في الشرع
خمسة اقسام بدل الفعل من الفعل في محله وذلك كمسح الجبيرة مع الغسل ومن خصائص
هذا القسم المساواة في المحل وبدل الفعل من الفعل في المشروعية كبدل الجمعة من الظهر
ومن خصائص هذا القسم ان البدل افضل ولا يعدل الى المبدل الا بعد تعذر البدل بخلاف جميع
الاقسام في هاتين الخاصيتين وبدل في بعض الاحكام كالتيمم مع الوضوء
يباح به بعض ما يباح بالوضوء ومن تقع الجنابة بالماء دون التيمم وانما يباح به صلاة
ويباح بالوضوء صلوات وبدل في كل الاحكام كخصال الكفارات فان
جميع ما يترتب على هذه الخصلة يترتب على الاخرى باعتبار السبب الموجب وبدل في
بعض الاحوال كالعزم بدل من تعجيل الصلاة وحالات الصلاة التعجيل والتاخير والتوسط
فيتضمن ان البدل لا يلزم ان يقوم مقام المبدل مطلقا بل في الوجه الذي جعل بدلا فيه فيحتمل ان
قول الاصحاب ان الرهن انما جعل بدل الشاهد يقوم مقامه في الشهادة بل انما يلزم [illegible] ان لو كان
البدل يقوم مقام المبدل مطلقا حتى يترجح هذا الوجه في العموم وللخصم ان يقول مقامه يعني
في بعض احكامه وهو التوثق ولم تتعين الشهادة لان البدل اعم كما تقدم ولا يتم
ايضا قول الفقهاء البدل يقوم مقام المبدل مطلقا لما تقدم بل في الوجه الذي جعل بدلا فيه
فهذه القاعدة لابد من تحقيقها في هذا المقام فعليها مدار بحثنا مع الخصم وهي عزيزة

تفريع في الكتاب ان كانت اقل من الاجزاء سوقه لم ينظر الى قيمته لان
لان الشاهد انما يعتبر وجوده وقت الشهادة ويصدق الراهن فيما زاد على قيمته لانه مدع مع يمينه
على دعواه ويغرم الزيادة وان قلت رهنته في مائة دينار وقال هو في خمسين وانما رهنته [illegible] لان الاصل
عدم ذلك [illegible] في الزائد فان ضاع عنده واختلفا في قيمته تواصفاها وتصدق في الصفة
مع يمينه لانه غارم ثم تقوم تلك الصفة فان اختلفا في الدين صرفت الى مبلغ قيمة تلك الصفة
في التنبيهات يتصور هذا في الصفة اذا ادعى ضياعه ثم يختلف في قيامه ينظر
للقيمة يوم الحكم عند ابن القاسم وفي ضياعه يوم القبض وقال غيره انما ينظر في
الحالين يوم القبض لانه يوم الرضى بالتوثق فلا يختلف ذلك سواء بعد هذا . وفي الموازية متى ثبت
هلاكه ببينة وهو مما لا يغاب عليه لا يشهد [illegible] ولا يلزم الراهن الا ما اقر به لانه لا يشهد الا عند قيامه
وكلام مذهبه في الموازية وعن هذا انه انما يشهد على نفسه لا على الذمة وان ضعفه انما يكون
في غير الرهن وهو خلاف قول عبد الوهاب وتاويل بعضهم على الكتاب انه شاهد على الذمة

[illegible] العشرة الغرماء فخيروا في فدائه بدية الجناية او بثمنه ليكون لهم ما بعد ثم
يستوفون من ثمنه دية الجناية فان عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء
يكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوه لبايعه قال فان فضل بعد دية الجناية شيء اخذوه
[illegible] ثمنه الذي دفعوه بدءا فان عجز اتبعوه فان فضل بعد ذلك فضل فبين غرمائه من [illegible] فان
مات او نقص بعد ان فدوه فلا شيء على المفلس فيما فدوه به وان شاءوا ابتاعوه من بايعه بالثمن
المجروح بالجناية ومن يادة ولو [illegible] يحاصون عن الغرماء من [illegible] ليكون العبد لهم
فان مات كان [illegible] عليه لان الزيادة التي زيدت على الدية قال ابن القاسم وان ابق العبد
فاراد المحاصة بالثمن على انه ان اخذه وجده [illegible] ما حاص به وليس له الا [illegible] ان [illegible] يطلب
العبد ولا شيء له غيره او المحاصة الا ان يرضى الغرماء بدفع الثمن فيطلبه لانه وليس ذلك
شراء للابق لان [illegible] عن المفلس وللمفلس نماؤه ونقصه قال اشهب له ان يحاص
ويطلب العبد فان وجده [illegible] وذلك ان رجع فحاص الغرماء وقال اصبغ ليس له اخذه [illegible]
لانه شراء ابق فان باعه المشتري وسلمه فحاص البايع بالثمن ثم رده بعيب فللبايع اخذه ورد
ما اخذ لانه عين ماله ولو وكلهما المشتري لم يمنع الوكيل من الاخذ خلافا للاعطار وهبة
[illegible] لتعيين [illegible] ها هنا قال ابن القاسم اذا رده المشتري بعيب ولم يقبضه بثمنه من
البايع حتى فلس [illegible] فلا يكون الراد له اولى وقيل له اخذه لانه يحبسه بثمنه
قال محمد ولو وجد ثمنه بعينه بان يكون الثمن كتانا او طعاما او نحوهما فهو احق به
[illegible] في البيع الفاسد وفلس البايع فالمبتاع احق بالسلعة حتى
يستوفي ثمنها لانها عين ماله وقال محمد لا يكون احق كالرد بالعيب والخلاف
في الرد بالعيب قال بعض الفقهاء [illegible] لو اخذ السلعة بدين اخذ اقباضا لا يكون احق
[illegible] ان يكون تاجرا [illegible] ما اخذ منه فيوجب ان يكون احق به لانه
انما [illegible] حين [illegible] لكنه [illegible] واختلف في [illegible] بثمن السلعة هل يكون
احق [illegible] او لا لانه لم يبع شيئا واختار محمد الاول على قاعدة ان من [illegible] شيئا قام مقامه
وعند ابن القاسم واصبغ لا يقوم مقامه وفي ذلك ايضا خلاف قال اللخمي اختلف اذا
كانت السلعة من قرض ففي الموازية لا يكون احق لان الحديث انما جاء في البيع وقال
[illegible] احق كالبيع . ولو استحق رجل الرهن الذي هو ثمن السلعة ثم فلس المشتري فالسلعة
لم يكن مستحق الرهن احق ولو تصرف بالرهن لكان المتصرف عليه احق . فان باع ثمرة [illegible]
[illegible] قبل [illegible] يبسها فهل يكون احق بها خلاف [illegible] لانها عين ماله [illegible]
[illegible] البايع حتى تصير الى اليبس . وفي الجواهر الخلاف مبني على اصلين احدهما
[illegible] هل هو نقض للبيع من اصله او [illegible] ثان فعلى الاول [illegible] الاخذ وعلى الثاني

الغرماء

يختلف فيه بناء على اصل اخر وهو ما الدت اليه لا تقدم من الرد
اللخمي واذا وجد المشتري عيبا بالمبيع فلم يقبض جميع الثمن حتى فلس
يكون احق به برده ويباع ويكون اسوة وعلى انه اسوة فيل يخير بين حبسه
من العيب او رده ويحاص وفيل له حبسه وبرجع بقيمة العيب لتضرره بالرد و
وهو ابين وان كان البيع باسرا ولم يقبض الثمن حتى فلس المشتري فان لم يفت رد المبيع
بحواله سواء او عيب فللبايع اخذه او يحاص بالقيمة ولو قبض البايع الثمن ثم فلس قبل
السلعة اختلف هل يكون المشتري احق بها او تباع له في ثمنه او يكون اسوة وعلى القول
يخير بين الرد والمحاصة بثمنه او بمسكه وتكون عليه القيمة او يحاص بالثمن و
نقص المبيع بفعل الله فيه فاخذه ان شاء ثم هل هو كالعيب كالموكلة اخذ المبيع و
لا رش لعدم النقص قال محمد فان لم يعد لمثلته رده واخذ الباقي بما ينوبه من الثمن
البيع وحاصص بنقص الجناية كسلعتين وجدت احداهما فان نقصت بافة سماوية
فلما الرفوا ان ياخذ الباقي بجميع الثمن او يحاصص وياخذها بقيمتها او يحاصص بالثمن
كان من سبب المشتري كالثوب يخلق بخلاف تقرير نقله والقياس فيه بض الثمن على الزايد
والباقي ويسقط ما ينوب الموجود ويضرب بما ينوب الزاهب لانه شيء قبضه منه
الامام العبد عنده هل يكون له اخذه فيا على جواز العيب بخلاف السوم هل يكون له
فوتا ام لا وعلى القول باخذه يختلف هل يضرب بما نقص كما قيل في العيب وكم الصل
فوت وكلما يمنع من الرد بالعيب فانه يمنع من الاخذ في الفلس **تنبيه**
في الجواهر يشترط في العوض تعذر اخذه بالفلس فمتى وفى المال فلا رجوع وفيه
المال متى دفع اليه الغرماء الثمن من اموالهم او من مال المفلس فلا رجوع ومنع ابن
من اموالهم بل من مال المفلس وقال اشهب ليس لهم اخذها بالثمن حتى يبروا
زيادة يتحملونها عن المفلس ثلاثة اقوال وللعوض شرطان وجوده في ملك المفلس
هلاك او خرج عن ملكه بكتابة فلا رجوع والثاني عدم التغير فلو زرعت الحنطة
او خلط جيدها برديها او مغلوث او مسوس او يعمل الزبد سمنا او يقطع الثوب قميصا
او الخشبة بابا او يذبح الكبش فقد فات ولو اضيف اليه صنعة كالعرصة تبنى
الغزل ينسج لا يمنع الرجوع ولا يشارك الغرماء بقدر قيمته من قيمة البناء والنسج ومن
المعاوضة المحض للمعاوضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح لتعذر
المقابل لا كراء لو طلقها قبل البناء وفلست وعين المهر بيدها اخذ نصفه وثبت حق
في الاجارة والسلم **فرع** في الكتاب اذا ولدت الامة عنده ثم ماتت وبقي ولدها
فللبايع المحاصة بجميع الثمن او اخذ الولد بجميع ثمنه لانه يشاهر ماله وليس بعض

قال محمد اذا اخذ الجارية ولا له الغرماء جميع الثمن فيها اخذوا الولد لا نزاع
بنفقته ووجد الامة او الغنم تناسلت فله اخذه لا ولا انه نشا عن ماله وليس لعض البيع
يرده بالعيب والغلة للمبتاع كصوف جزه ولبن حلب وثمرة جناها الا ان يكون
يوم الشراء على ظهور الغنم فرد وفي النخل ثمرة موبرة فهو كالمبيع له اخذه
قال غيره ان جذ تلك الثمرة وجز ذلك الصوف فهما كالغلة لانهما اصلها غلة وفي
النكت يستوي بيع الولد وموته بخلاف الام لانه بيع قال التونسي لم يذكر
اذا اخذ الصوف هل يغرم الجزاز لا واذا اخذ الثمرة في رؤوس النخل دفع السقي والعلاج
وفيه اختلاف واذا بيعت وجزها بغير اضل بغير زهوها ثم فلس بغير بيسها فقيل ياخذها
لانها معينة قال ابن يونس قال في العتبية سواء ماتت الام وبقي الولد او مات الولد و
بقيت الام لا يلزم الباقي الا بجميع الثمن او يترك ويحاص وان باع المشتري الولد دون الامة او
الولد او غنمها واخذ الولد بحصته ويحاصص بحصة الام قاله كله ابن القاسم
قال غيره واحد بقوم الولد اليوم ان لو كان يوم العقد فتعرف حصته قال ابن
القاسم ولو قتل احدهما فاخذ له عقل فهو كالموت ولو باعهما بولدها كانا كسلعتين
بيعتا في صفقة فيما وجد منهما قاله ابن القاسم والرد بالعيب بخلاف الفلس ولو باع الولد
المتولد عنده ورد الام بعيب لم يكن له الا ان يرد معها ثمنه ولو باع الامة وبقي
الولد ثم ظهر على عيب كان له الرجوع بشيء الا ان جمع عليه او في جمع اليه
وقال يحيى في التفليس ان وجد المشتري ثمارا مكيلة او زكاتها فيمته اذا فات
وله اجرة سقيه وعلاجه قال ابن حبيب لا نفقة له لانه انما انفق على ماله وما ضمانه
منه قال ابن يونس وانما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب واما في الرد فلا يكون
للبايع مثلها ولا قيمتها لان عين شيئه فذهب فيتخير الثمن ويحاص بما ينوب الثمرة قال
ابن القاسم لو اشترى غنما عليها صوف تام فجزه وباعه فيا خذ البايع الغنم ويقوم الصوف
بقدره من الرقاب يوم البيع لانما يبيع فيحاص الغرماء بذلك ولو باع نعما بلا ثمر ووقت لا اخذ
فيها ثمر لو يوجد فهو للبايع او ابر فللمبتاع واذا اجر الثمرة لاجتهاد المابور من غيره عند ابن القاسم
للبايع اخذه وعنده كالغلة لا يرده ولو ابتاع دارا فرحلت عليها لم تكن عليها له
وفي العتبية ما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبايع اخذه
وعن ابن القاسم اذا ابتاع عبدا عاله الى اجل فذهب ماله بانتزاع من السيد او استهلاكه
من العبد او غيره فان اخذ العبد فلا شيء له غيره او تركه ويحاص وان هلك العبد وبقي المال
فيسوغ اخذ المال وهو اسوة الغرماء لصاحب مال العبد وقد قال مالك ان ذهب مال العبد في
بالثلث لا يرد عبد له ويرد بالعيب ولا شيء عليه لا يا خذه البايع لانه اعطى كتابا واخذ ثمرا

نجم بزابير ويكيف الى اجل وقال اشهب له اخذه الا ان يحكم الغرماء الثمن على الفاعدة
لان هذا لم ترد اليه الاحكام وهو عين سنية لا يمتنع بيع الابا وق باخذ العبد اذا
ابق قال وكذلك الغنم يكثر والشاة تذبح والزبد يعمل سمنا ونحوه يمنع اخذه كالمركب
يتمولانه مع برهنو وزبد بسمن وفي الجواهر عن الشيخ ابي القاسم السيوري اخذ اولا
لانه له اخذ الباقي منها بحصته نظائر قال الجص توخذ الثمرة في خمسة مواضع
كن في الفلس ما لم تزايل الاصول والمنفعة ولا استغلاق فان يبست فلا يوخذ فيهما والبيع الفاسد
سرو الرد بالعيب ما لم يكن وللمبتاع نظائر قال المختص بالفلس ربعة
بايع السلعة احق بها في الفلس لا في الموت والصانع احق بالصبغ في الفلس والموت
واجير رعاية الابل في تحليلها او علفها ومستاجر رحى الماء اسوة الغرماء في الموت والفلس
نظائر قال ابن بشير الغلة للمشتري في خمسة مواضع في الفلس والشفعة
والاستغلاق والبيع الفاسد والرد بالعيب فرع في النوادر اذا قال المشتري للغرماء اما
تضمنوا السلعة او تدعوا البائع ياخذها اليسير لانه اضل ضمانه منه وعن ابن وهب اذا
قال الغرماء حبسوها وان دفعوا الثمن ضمنوها ويحاسبهم بها المفلس بما دفعوا عنها وان يبعث
بعضا له فرع قال اصبغ اذا اشترى من المغنم رفيقا باكثر من سهمه بدين ثم فلس وليس
له غير ذلك الرقيق فللغانمين الرجوع باعوه من الرقيق معنا رما يفضل عن سهمه احق به من الغرماء
ان كان اشترى منهم معنا رما وصل لهم من اموال احيل عليهم بمقدار ما زاد عشره والمال اسوة الغرماء
وكذلك ان لم يشتر من قوم معينين لما ظهر خاصة بالغنم لانها ليست سلعا بعينها انما هي
غنائم يبيعها السلطان فرع قال مالك اذا اشترى طعاما على الكيل ثم اتى بلعه البائع
قبل قبضه فالمشتري احق بالطعام لانه ليس في الذمة فرع في الكتاب الاجير على سقي
زرع او نخل او اصل ان سقاه فهو احق به في الفلس حتى يستوفي وفي الموت اسوة الغرماء والا
جير على رعاية الابل او رحلها او علف الدواب هو في الموت والفلس اسوة الغرماء لان الاول
اثر كالزهر لخلاف الثاني ورب الحانوت والدار كغرماء مكتريهما في الموت والفلس لان اجرته
في الذمة وجميع الصناع احق بما اسلم اليهم في الموت والفلس لانها عيانا صنايعهم في المتاع
كالزهر ولانه وصل على يد ربه للبلد وفي التنبيهات قوله الصناع احق بما في
ايديهم مفهومه انهم لو ردوه لاربابه لم يكونوا احق به وهو قوله وعنه انهم احق وان
اسلموه لان فيه اعيان اموالهم وقوله لانه وصل على يد ربه البلد يقتضي ان السفينة كذلك
وقاله ابن القاسم وهو احق في الموت والفلس قال التونسي في كتاب ابن حبيب ما وضعه
الصانع من الرقاع في الثوب او خياطة فقال ان كانت الرقاع الحمل فهو احق بالثوب يقوم
من فوقها وغيرها من قوع فيكون شريكا وكذلك ان نصبت للخياطة او الرقاع والا

فيهوا اسوة الغرماء لانه اذا نسج وقال محمد هو احق بما زاد مطلقا ويضرب بقيمة الاجرة
في كل صناعة ليس لها عين قائمة كالخياطة بغير رقاع والقصارة فهو كالغرماء
في الموت والفلس قال محمد والاجير يدرس الزرع بقدره هو احق بالاندر لان الاندر لا ينقلب
به صاحبه ولا يحوز عليه بخلاف من استعمله في حانوته ويصرف بالليل اليس احق في
موت ولا فلس واختلف في مكتري الارض للزرع ففي المدونة احق في الفلس خاصة لان
الارض هي المنمية للزرع فاشبه بايع الزرع وقيل احق في الموت والفلس كبائع سلعة
لم يسلمها فكان يده ما زالت عن المبيع وكذلك اجير الزرع اختلف فيه بناء على المزرلة
المتقدم لان يده على ما اخرج لم يسلمه او نقال سلمه في الارض وقيل بالعكس وقيل الارض
اولى فيهما والاجير في الفلس خاصة لقوة استيلاء الارض وهما تقدمان على المرتهن في الفلس
وان مات المكتري قدم عليهما على القول بانهما اسوة في الموت وانكروا لو اكترى الارض
يزرعها لنفسه وسقى ثم فلس فهما تقدم ايكون زرع الارض او لا نجميع الزرع مع ان له
نماء ام لا ولو كان موضعه اجير الشارط رب الارض لان بالقرا ولو كان معه اجير ا
كان له على قدر قيمة ارضه ويأخذ غرماء المكتري ما بقاه وكضمور الابل ان اه لما
عليهما في فلس صاحب المتاع كان احق بها معها ام لا بخلاف الرور لا عنبر عنبر المال
لان الابل ساقها بالمتاع الى البلد بقيمة قال ابن يونس قال ابن القاسم اذا استاجر على
السقي فعجز فاستاجر رب الارض والاجير الثاني اولى بالزرع يتحاصون وما فضل فللاجير الاول
دون الغرماء لان بالثاني تم الزرع كما لو رهنه فاحياه الرهن بماله ثم عجز فرهنه لغير الاجير
احق والفضل للاول وعن مالك اذا استرد الزرع فعجز ثم استرد ثم تفلس فمرد لاخر فالاجير
وعن ابن القاسم اذا احصر الوارث ونعرس زرع مورثه بقام الغرماء فله اجرته وفي المدونة
ان المكتري دابة بعينها فله قبضها قبل الفلس كعنبر اشتراه وفي الكراء المضمون
اسوة الغرماء الا ان يقبضها ويحمل عليها فهو اولى الا ان يرد الغرماء بيع الكضمر ويضمنون
كراه في نفقه فذلك لهم وعنه وكذلك اذا نكاروا الجمال وهو يديرها تحتهم ان لهم
احق لانه كالتعيين والعم وغيره وبين اجير علوفة الدواب انه ليس له في عين الدواب حق بل
في الذمة والعمل وبين اجير العلوفة واجير السقي ان الدواب قد تعيش وتحل بانفسها والا
صول لا تشرب بنفسها وكل صانع يخرج كالصابغ يخرج الصباغ والصيقل يخرج
حوايج السيف والعامل اي فعل العمل ومن فاعله ثم يقبض الاربه ثم يفلس فينظر الى قيمة الصبغ
يوم الحكم يقضي الثوب بذلك ام لا يشارك بذلك الصانع الغرماء لانها سلعته الا ان يدفع له
الغرماء ما شاركهم له المفلس وان لم يكن له غير عمله وسلمه فهو اسوة الغرماء والذي اسلم
الصانع اجر السوارين فيستوي له الاحبس البانى على اجرة البانى واجره الاخر بعينه في

الزمة قال اللخمي فان فلس الطرز او الصانع او الخايط او الحايك فمستاجره الخاصة
بقيمة تلك الصنعة فما طرأ له حتى يثبت ان يعمل له به ويتم من عنده ويتبع الطرز بالباقي او
لحوزة الارض الاجرة لئلا اسلمها ويتبع بالباقي وتنفسخ الاجارة لان تبعيض الخياطة والصبغ
عيب وان كانت الاجارة في عبد لاجير بمنزلة عليه مال احق بما له والمستاجر احق بصنعته
ولا يدخل بعضهم على بعض ثم يعمل المستاجر به لاول فالاول الا ان تكون ثم عادة بتاخير
بعضهم لدخولهم على بعد او يحمل حالهم فيفتح عوض فان فلس المستاجر فالاجير احق في الموت
والفلس لانها العادة فان لم تكن عادة فيختلف هل يكون احق بصنعته لانها بيده ولم
يسلمها او كالغرماء لانه سلمها في الثوب وفاتت به ويختلف اذا مات ولا عادة كما تقدم
واذا كان الفلس قبل ان يعمل خير بين الفسخ والعمل ويكون كالغرماء وليس له العمل فيكون
شريكا بعمله فان عمل وسلم فعن ابن القاسم في نحو الخياطة والقصارة والصبغ هو
كالغرماء لتسليمه وعنه هو احق بصنعته شريك بها الوجود هاذي غير السلعة قايمة وهل
يشارك بقيمة الصنعة او بما زادت السلعة فان لم تزد فهو كالغرماء قولان والاول اصح ولو وجد
البايع السلعة في يد الطرز فله ان يدفع الاجرة واخذ الثوب قال اشهب ويحاص بالاجرة
ويكون شريكا بالصنعة وعن عبد الملك الاجير على رعاية الابل وفي كل شيء
يخلو الاجير به دون صاحبه ويقوم مقامه هو احق به في الفلس والموت وكذلك الجمال
عن في الابل والبقر السارح او من يوكل الباني بمال من العراق اذا فلس المكتري
الكراء على ركوبه فالمكري احق بابله في الفلس كان الكراء بعينه او
بغير عينه ويختلف اذا كان الكراء على حمل متاع وقد برزه له ولم يحمله ففي كراء
الرواحل المكري احق به وعلى قول غيره في الابل اذا كانت غير معينة هو كالغرماء
لا يكون احق بالمتاع لا بتعين عند ابن القاسم فان فلس بعد بلوغ المتاع وكان صاحب
الابل يخلو بالمتاع ويحوزه فهو احق به في الفلس والموت فان لم يكن يحوزه هو احق به
عند ابن القاسم في الموت والفلس ان كان صاحب الابل اسلمها اليه المكتري لانه
بلغ على ابله وعلى قول عبد الملك هو كالغرماء لانه لم يحزه ولم يخل به وهو ابين فيمن حمل
ابن القاسم على زيادة السوق في البلد الذي بلغت اليه اكثر من الكراء فان كان اقل
لم يكن احق بتلك الزيادة في الفلس دون الموت وقال بعض المستاجرين احق بالزيادة
وفيه الفلس كما قلناه. وفي النوادر قال ابن القاسم اذا دفع غلامه لمن يعلمه شيئا
بعد الا ان يكون يسلفه بالليل او سيره وكذلك المستاجر على بناء عرصة من عنده
مقاطعة لان ما وضعه في العرصة كسلعة بعينها وقال سحنون اجرة الاجير تقدم
في الفلس على الديون لقوله عليه السلام اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه. واذا

اكترى دارا بدنانير فنقدها ثم فلس الساكن بعد سكنى نصف سنة ان شاء
رب الدار كما وحاص بدنانير الباقي او ياخذ داره ويرد نصف ما نقد حصة النصف
الباقي من السنة ويأخذها في السكنى ويحاص بنصفه بدين في كراء ما مضى
قال ابن يونس قال مالك لا يقبل اقرار الصانع بعد فلسه ان هذه السلعة لفلان او هذا الغزل
وهذه السبيكة لا خلاله بخلاف الفلس وعنه يقبل لانها امانات فلا تهمة بخلاف مال القسيم واذا
استزرع زرع ثم استدان فيه ثم الاخر ما اخر فرد الاجير على الجميع كان اولا او اخرا
لانه حصلت المنفعة في المال ويقدم الاجير على الاول لان بعمله وجد الزرع فهو كواجد
عين ماله ثم الذي يليه فلو تكاراها بزرع واستاجر ثم رهن الزرع وقبضه المرتهن بدئ
بصاحب الارض ثم الاجير ويتحاصان لو تجرانهما عين ما لهما والفضلة للمرتهن لانه لم يوجد
الزرع بارضه ولا بعمله ثم للغرماء ما بقي عن المرتهن قال مالك واذا فلس عامل القراض
وفي يده امتعة حاضر رب المال الغرماء الا ان يثبت بالبينة ان هذا عين ماله فهو احق به لان القراض
حق من الحقوق في يد العامل لحقوق الغرماء قال صاحب المقدمات الاجير احق بما بقي
عليه من العمل في الموت والفلس جميعا وانتقضت الاجارة كالسلعة بيد البايع

الحكم السادس

ضمان ماله بعد الفلس قال صاحب المقدمات
قال اشهب مصيبته من الغريم المفلس عينا كان او عرضا ورواه عن مالك وقاله ش وابن حنبل
لانه عين ماله وعن مالك ضمانه من الغرماء اذا جمعه السلطان عينا كان او عرضا
وروى ابن القاسم عنه وماله من العين من الغرماء ان كانت ديونهم عينا وما له عروض فمن
المفلس وكذلك العروض المخالفة للدين والمماثلة منهم لانهم يتحاصون فيها من غير بيع وقال
اصبغ من الغرماء في الموت ومن المفلس في الفلس فالاول مقيس على الثمن يهلك في المواضعة
تكون ممن تكون له الامة والثاني مبني على ان السلطان وكيل لهم وقبض الوكيل
قبض الموكل والرابع مبني على تعذر عن الغرماء في الموت فيتعينون وفي الفلس لا لاحتمال
ضمان المفلس للديون حتى يصل الى اربابها. وفي الجلاب لو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه
فتلف الثمن قبل قبض الغرماء ضمنوه لتعينه لهم بالبيع وقال ابن عبد الحكم من المفلس
لانه الاصل قال عبد الملك ضمان الذهب ممن له عليه ذهب وضمان الورق ممن له عليه ورق
وبالجملة فالخلاف مبني على ان الاصل ضمان المفلس لانه ملكه او السلطان وكيل للغرماء
او وكيله واذا كان المال يحتاج لبيع فعلى المفلس باقيه وذلك فيه. وفي النكت قال بعض
شيوخنا ان كان الموقوف من نابهم وحقهم من رأسهم لم يضمن الغرماء ما ضاع فانما معنى كلام ابن
القاسم في العين الموقوف اذا كان من جنس حقوقهم التي يقبضونها وقوله لا يضمنون
العروض يريد اذا كانت بخلاف حقوقهم وذلك لانها على ملك الغريم حتى تباع

الحكم السابع قسمة ماله

وفي الجواهر يباع من ماله على نسبة
الدين فان اختلفت اجناسها من العين والعرض وطعام السلم قوم لكل واحد قيمة دينه
بثمنه يوم التفليس ويقسم ماله بينهم على تلك الحصص ويشترى لكل واحد بما صار له سلعته
او ما بلغ منها ولا يدفع لارباب الطعام ثمن الطعام ويشترى لكل واحد لانه بيع الطعام
قبل قبضه وكذلك ارباب العروض الا ان يكون السلم عرضا في عرض فيجوز ان يأخذه سلف
لا ة او ضع وتعجل **فرع** في الكتاب يتانى في القسم ان كان معروفا بالدين وكذلك
الميت ويخرج لمن غاب نصيبه وضمانه من الغائب قال ابن يونس هذا اتفاق والخلاف انما
هو اذا وقف المال للمفلس ليقضى منه غرماؤه ولو ظهر غريم لم يعلم بعد ما وقف للاول ضمن
له الاول قدر نصيبه من الموقوف وان علم هلاكه لانه لما كان ضامنا له فكانه قبضه
واذا غرم للطارئ حصته رجع بمثل ذلك على المفلس او الميت لانه قد استحق منه بخلاف وارث
يطرأ على وارث ومن هلك ما بيد الوارث بامر سماوي وثبت ذلك قال بعض الفقهاء ويشبه ان كان
ينبغي ان يكون الغريم الموقوف له الا ان يضمن ايضا للطارئ شيئا ولا كن يحط عنه الا القدر
من الدين الموقوف ويرجع بذلك الغريم الطارئ على الميت او المفلس والفرق بين الوارث والغريم
ان الغريم اخذ دينه من معاوضة فما هلك في يده فهو منه والوارث لم يضمن في ذلك ثمنا وقد كان
يكون ضمانه من الميت فاذا طرأ وارث لم يرجع عليه بشيء لانه كانه لم يقبض شيئا و
الغريم لما كان هلاكه منه فهو كما لو وكله فوجب للغريم الرجوع عليه ثم يتبعان
ذمة المفلس **فرع** في الكتاب اذا اراد بعضهم ايقاف ما ينوبه بيده لم يأخذ الباقون منه
شيئا في بقية ديونهم الا ان يربح فيه او يفيد من غيره فيضرب الغائبون عليه في الربح بما بقي
لهم والاخرون بما بقي لهم بعد الذي ابقوا بيده بقدر ما اخذ اينوبه به ثم يتحاصون مع الاخر الا ول في
الربح والفائدة كما تقدم ولو كان فيما ابقوا في يده وضيعة وكون فائدة من غير الربح
ضربوا فيها بالوضيعة وبما بقي لهم اولا وضرب فيها الاخر الا بما بقي له وان كان ما بيده لا عروض
قومت بما فضل فيها من ربح عن قدر ما ابقوا بيده تحاصوا في ذلك الربح الاخر الا بما بقي له والاخر
بما بقي له بعد الذي اوقفت بيده فان هلك جميع ما وقف بيده وكون فائدة ضرب فيها الاخر الا
بما بقي وهو الا جميع دينهم ما وقفوه بيده وما بقي لهم **فرع** قال اذا كان للعبد عليه دين
لا يقسم له معهم لانه يباع لهم الا ان يكون على العبد دين لاجنبي فيقسم لهم وغرماؤه احق
بما نابه وما في يده ويتبعون ذمته بما بقي لهم ويباع رقبته لغرماء السيد في النكت
قال بعض الفقهاء وينبغي ان يقع له مثل الدين الذي عليه فما اخذه اولا كن لم يكن ذلك
قال ابو محمد اذا بيع العبد لغرماء سيده دخل في ثمنه غرماء السيد وغرماء العبد لان
العبد لحر غرماء السيد قال ابن يونس يقال اذا بيع دين السيد عشرون للعبد على السيد

مثلها وعليه لاجنبي مثلها وبيعت للسيد لا العبد فيقال من يشتريه وعليه عشرون وعلى
ان ما وقع له في الحصاص مع غرماء سيده سقط عنه مثله من دينه فان قال رجل بعشرين
قيل له في الحصاص عشرة يقبضها وتبقى عليه خمسة وخالفه ابن شبلون وقال يباع للغرماء
بالعشرين ولا يدخل معهم غرماء العبد وقيل يضرب العبد مع غرماء سيده بجميع دينه فان وقع له
مثل الدين الذي عليه فاقل اخذه غرماؤه او اكثر فما عليه رد الزائد لغرماء سيده **فرع**
في الكتاب يقسم للمجني عليه جنايته خطأ لا تحملها العاقلة وان كان عن غير
معاوضة . في التنبيهات قيل يحاص فيهما كالمامومة والمنقلة على احد قولي مالك الاطلاق
بالخطأ ويحمل عليه ابو محمد وقال غيره العمد والخطأ سواء وهو مضر دين يحاص عن
نفسه كالخلع والنكاح قال ابن يونس في كتاب الصلح من احاط الدين
بماله فجنى جناية عمد فصالح عنها بمال للغرماء رده لانه من اموالهم قال بعض الفقهاء وبين
لم يذكر في كتاب الصلح ان صولح في شيء هل له الرد ام لا ولعله اذا وقع فات **فرع**
في الكتاب يقسم للمرتهن رهنه غار الثمن بعد صلاحه ولم يحل بيعه عين الحصاص فاذا احل
بيعه بيع واخذ ثمنه ان كان مثل دينه فاكثر رد الزيادة مع ما اخذ في الحصاص للغرماء وان
كان اقل فهو الزيد كان يستحق الحصاص وجه الباقي قال ابن يونس على هذا لو
تزوج امرأة بماية ثم فلس قبل الدخول وضربت بماية ووقع لها خمسون فطلقها قبل البناء فعلى ما تقدم
ولو تزوجها بماية خمسين نقدا وخمسين مؤجلة وبيده ماية وعليه لرجل خمسون فدفع لها
الخمسين النقد ثم فلس وضربت بالخمسين الباقية فوقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها قبل البناء
لردت من الخمسين النقد التي كانت قبضتها خمسة وعشرين وتكون لو ضربت مع الغريم
بخمسة وعشرين الباقية لها في مال المفلس وفي هذه الخمسة والعشرين التي ردت كم كان
ينوبها من ذلك مثاله بيده ماية اعطاها الخمسين النقد وبقيت بيده خمسون ففلس وضربت
فيها بخمسين والغريم بخمسين فوقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها فردت خمسة وعشرين و
يستوفي نصف المهر خمسة وعشرين وقد كان يجب ان تضرب بما ينتقص ما كان يقع لها لو
ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين وله الخمسة وسبعون فتاخذ هي الخمسة والعشرين التي
بيدها ويبقى للغريم الخمسون التي بيده ولا تاخذ شيئا **فرع** في الكتاب للسيد فيما يعتق عبده
المديان ويضرب بدينه مع غرمائه وكذلك بيده على مكاتبه ولا يضرب بالكتابة في
موت ولا فلس لضعفها في اصل المعاوضة **فرع** قال اذا ارتد ولحق بدار الحرب وعليه دين
فقاتل وقتل وغنمت البلاد فالغريم احق بماله من الغانمين لانه متعين وجه ذلك الحرب قال
سحنون جعل الباقي في الخمس ولم يجعله كله في بيت المال كمال المرتد لان مال القتال عليه من
المسلمين فاشبه الغنائم ولو عزا العدو على بيت المال ثم غنموا ما عزوا عليه لخمس لانه بمنزلة مال

مجبر وقيل اذا قدم الحربي البنا فداين ثم مضى لبلده ثم غنم ماله ان غرمايه لا يكون لهم كان
ببلد الحرب بل فيها ببلد الاسلام لانه على ذلك عومل ويحصم ما بارض الحرب مملوكا للجيش يعنه
فان فضل عن غريمه شيء من المال الذي ببلد الاسلام بعث الى ورثته اذا قتل في دار الحرب لانه
لم يملك رقبته فيملك ماله ولو اسر لكان ماله الذي في بلد الاسلام فيئا للجيش الذين
اسروه **فرع** قال اللخمي قوله موجل حاصص بعدده ان كان عينا والا بمثله ان كان
حالا وما صار له في الحصاص اشترى له به مثل صفة دينه ان نقص سوقه بغلا قبل ان
يشترى له لم يرجع على اصحابه بشيء لانه لو ضاع جميعه لم يرجع عليهم وان رخص
السعر اشترى بالجزء الذي نابه في الحصاص وتم حل معه اصحابه في الفضل كما لو ظهر
للمفلس وقال عبد الملك لا يدخلون معه لان من حقه ان المصيبة منه ان هلك قبل الشراء
وعن ابن القاسم اذا كان الدين عرضا وقال الطالب لا نعجله فله ذلك لانه لا يجبر على اخذه
لما فيه من نماء الذمة وعن ابن نافع ان اعطي حميلا الى الاجل لم يقبل منه وقيل حل بالتفليس
والقياس قوله بحصول ذلك ومن بيده رهن توفي حقه لا يحاصص بحصول ذلك وقال
عبد الملك يحاصص كما حب الرهن بجميع حقه الى ان يباع الرهن لان الذمة يحل ببيع الرهن
ومتى كان لا يجوز بيعه كالثمر والزرع قبل بدو الصلاح ضرب الغرماء بدينه واذا بيع
وفيه وفاء رد ما اخذ فان كان دينه مائة وبيع بخمسين والذي اخذ في الحصاص خمسين
بالباقي في دينه بعد الثمن خمسون فيسلم من الذي اخذ في المحاصة خمسة وعشرين
لانها التي كانت تنوبه ولو بيع الزرع له وبه خمسة وعشرين فيضرب فيهما بخمسة و
عشرين لانه الباقي من دينه **فرع** قال اذا الغريم يقبل اقرار المفلس يوم قام ابن احرز لم يدخل
لاول لانه رضي بالتفليس وجعفه على حكمه فيما اخذه اصحابه فان صح اقراره ولم يرض بالتفليس
ولم يدخل في المحاصة قال محمد يكون ذلك له وقال ابن القاسم لا يدخل مع الاخرين لانها
اموال الاخرين **فرع** قال ان اتفق احد الاولين نصيبه في يد المفلس قال ابن القاسم يضرب
مع الاخرين بقدر ما ابقي كمن ابتاع خاتمه .. وفي كتاب ابن حبيب يقدر اطلح دينه
وهو احسن لان الغريم يتكفل ارادة فلسه وانما قام به ليلا ينتفع به اصحابه **فرع** اذا قسم
مال المفلس ثم وجد في يده مال من معاملة وقال الاولون فيه فضل نأخذه كشف السلطان
بان تحقق الفضل اقر في يده ما يوفي الاخرين وتقضى الفضل للاولين وان كان من فائدة ولم
يعامل بعد الفلس اخذ الاولون وان عامل اقتسم الفائدة الاولون والاخرون بقدر ما بقي لهم وان
وان كان من فائدة ولم يعامل بعد الفلس اخذه الاولون وان عامل اقتسم الفائدة الاولون والاخرون
بقدر الباقي في ديونهم وان كان قام الوجه لم يفلس فالاولون احق بالفائدة لان محمله في المحاصة
الثانية على الوجه فان فضل الفائدة الاخرون فللاولين الاخذ مما فضل مما في يديه من المعاملة الثانية

وان تبين فلسه في المال الثاني تساوى الاولون والاخرون في الفائدة ان قاموا فان لم يقوموا
حتى قضى احد الفريقين او بعضهم مضى على احد قولي مالك في قضاء من تبين فلسه لان الحجر
لا يرد هبة وبعيد البيوع في البيع والشراء وذلك انتصاب .. وقال عبد الملك اذا داين
الاخرين ثم ابتاع مالا فالاولون اولى به مالم يقع فلس ثان وهو في يده لان محمله في المداينة
الثانية على الوفاء .. وقال ش اذا فلسه حجر ثم داين اخرين من حجر عليه سوا بين العلمين وخالفه
ابن حنبل وحاصص الاخرون لانه عين ماله **فرع** قال ابن القاسم تضرب الزوجة بما
انفقت على نفسها قال سحنون في الدين المستغرق ولا تحاص اذا كان الدين قبل ذلك لانفاق
لضعف المعاوضة في النفقة لان المرأة تخير في طلب الطلاق وبينها والدين عليه
اشبابها .. وفي الموازية يضرب في الفلس دون الموت لانه لا يستريد بقية الدين في
الفلس فقد امكان الاكتساب وقيل لا تضرب فيهما لضعف سببها وعن ابن القاسم
تضرب بما انفقت في الحياة فقط وعن ابن القاسم لا يضرب بنفقة الابوين ولا بنفقة الولد
في فلس ولا موت لسقوط نفقة القرابة بالاعسار وعن اشهب يضرب للولد مع الغرماء
وقاله اصبغ في نفقة الابوين الا ان تكون حبت حكم وسلفت وهو ملي فتضرب بها
فيهما ويختلف على هذا هل يحاص بالجنايات .. وفي المدونة يحاص بها ويحاص بدية
الخطا اذا فلس لحمل العاقلة على القولين قال صاحب المقدمات متى كان الدين في
الذمة عن عوض قبض كان يتمول ام لا حوصص به كاثمان السلع المقبوضة وارش
الجنايات ونفقات الزوجات للمدة الماضية ومهور الزوجات المدخول بها وما اخذ على
شيء موصوف في الذمة وغير المقبوض لانه لا يمكنه دفع العوض عنها كنفقة
الزوجة فيما ياتي لا يحاص به وما يمكنه دفع العوض عنه ودفع ما يستوفي منه ككراء
دار بالنقد او يكون العرف النقد وفلس قبل قبض الدار او سكن بعض السكنى حاصص
عند ابن القاسم .. في المدونة يكرى ما بقي من السكنى اذا شاء ان يسلمه وقياسه ان
فلس قبل السكنى فللمكري اسلامها ويحاص الغرماء بجميع الكراء وهذا انما يتبع على اصل
اشهب ان قبض اوائل الكراء قبض الجميع فيعين اخذ الدار المكتراة من الدين وقياس اصل
ابن القاسم يحاص بما مضى او ياخذ داره ولو لم يشترط النقد ولا كان عرفا لوجب على
المذهب المتقدم اذا حاص ان يوقف ما وجب له في المحاصة وكلما سكن شيئا اخذ
بقدره واما ما يمكنه دفع العوض ويلزمه كراس مال السلم اذا فلس المسلم اليه .. وفي
الموازية يدفعه ويحاصص الغرماء ولو كان راس مال السلم عوضا لكان له ان يسلمه على
القولين واما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه كالسلعة اذا باعها فعليه المتاع قبل
تسليمها خير بين ان يسلم السلعة او يسلمها ويحاصص الغرماء .. اتفاقا واما ما لا يكون

له تعجيل العوض كسلم دنانير في عرض فهلس قبل دفع راس المال وقبل حلول الاجل فان في المسلم اليه تعجيل العوض والمحاصة جاز ان في الغرماء وان امتنع احدهم حاص رب المال فيما وجب للغريم من مال وفي العروض التي عليه اذا حلت فان شاءوا ان يبيعوها بالنقد ويتحاصوا فيها الا ان يجاز فان فلس المسلم قبل حلول السلم فهو براس المال اسوة الغرماء بما عليه من السلم وليس له امساكه ويكون احق به على مذهب ابن القاسم وله ذلك على مذهب اشهب الذي جعله كالرهن فان فلس بعد دفع السلم وهو قائم فهو على خلاف قول ابن القاسم واشهب في العين هل يكون احق بها من الغرماء ام لا. ويحاص بمهور الزوجات قبل الدخول ولا تخير المراة كما يخير بائع السلعة في سلعته اذا فلس المبتاع قبل التسليم لتعذر الخيار في النكاح للمراة في حله ولان الصداق ليس بعوض للبضع حقيقة بل شيء اوجبه الله على الرجال بدليل وجوبه اجمع بالموت قبل الدخول وهذا اصح الاقوال ويجب ان لا تحاص الا بالنصف على قول من لم يوجب بالعقد الا النصف وقيل تحاص الا بالنصف فيكون لها نصف ما كان لها بالمحاصة ويرد نصفه قاله ابن القاسم والاول قول ابن دينار فان طلقها قبل التعليس ولم تقبض من صداقها شيئا فانما تحاص بالنصف وان قبضت جميعه ردت نصفه وحاص الزوج بما غرماءها وان قبضت النصف وطلقها قبله قال عبد الملك لا ترد منه شيا وقال ابن القاسم لها منه النصف وترد النصف وتحاص به الغرماء. فان طلقها قبل التعليس وهو قائم الوجه ثم فلس لم ترد شيا لاخذها ما تستحقه قبل الا ان يكون النصف المرجوع معجلا ولا اخر موجلا فيه نصف ما قبضت وان كان طلقها قائم الوجه ما لم يتاخر في ذلك او يرضى الزوج بتاخير الرجوع عليها ولو بعد ابنها قبل الطلاق فلا ترد منه شيا لانه لم يرجع لها الا ما وجب عليه واما الهبات والصدقات ونحوها فلا تحاص بها لان الفلس يبطلها كالموت. واما النفقة التي تنعقد عليها الا كنفقة الحمل الان بالاتمام تحاص بها لانها بعوض وفي نفقة النكاح خلاف وكذلك في حمل الثمن بعد العقد والصداق بعد العقد. وفي الجلاب قال ابن القاسم تحاص المراة بصداقها في الحياة دون الممات. وقال غيره تحاص فيهما. وفي شرح الجلاب قيل لا تحاص فيهما لانها ليست معاوضة حقيقة **فرع** في الجوامع اجرة الحمال والكيال وما تعلق بمصلحة جميع المال يبدا على جميع الديون **فرع** قال لا يبدا اجرة الحمال قال مالك في تحاص المراة بما انفقت في غيبة زوجها لقيامها عنه بواجب دون ما انفقت على ولدها لانها مواساة بغير عوض وليس على الولد اعطاوها النفقة من ماله لانه كان فقيرا ولو كان غنيا لكان غير محتاج لنفقتها فهي متبرعة.

الحكم الثامن طرو غريم بعد القسمة. وفي الكتاب اذا طرا غريم بعد القسمة لم يعلم به رجع على الغرماء بنصيبه في المحاصة يتبع كل واحد منهم

في ملايه وعدمه والموت مثل التعليس في ذلك المستقا وانه لغريم في اصل لا استحقاق وقاله ش قال التونسي لو سكت بعضهم وهو حاضر المال بقسم فلا قيام له عند ابن القاسم وعند في الذمة كما لو اعتق وسكت الغرماء ولو سكت بعض غرماء الميت له الرجوع والفرق وجود ذمة الميت قال ابن يونس يوقف للساكت حقه كالغايب حتى يتبين تركه وقيل ذلك اذا كان حاضرا ولم يشهد القسمة فلو حضر وشهدها فلا رجوع ابتداء قال مالك اذا الم يقم الباقون حتى ذا بن اخرين فلمن لم يقم من الاولين تعليسه وحاصه من دانيه بعد التعليس لانهم لم يعلسوه اولا فاشبه من داين قبل التعليس وعن مطرف لا يقوم لان الساكتين لا سكوتهم اشفاك لحو المطالبة وعن ابن القاسم اذا قسم الورثة والغريم حاضر القسمة لا يقوم بعد ذلك الا ان يكون له عذر وفي الجواهر يرجع الغريم على كل واحد بما ينوبه لا على ملي بمعدم ولا حي بميت وكذلك لو استحق المبيع هذا اذا كان الميت غير مشهور بالدين فان كان مشهورا بذلك وعلم الورثة بالدين ثم باعوا وقضوا بعض الغرماء فلمن بقي الرجوع على الورثة بما يخصه ثم يرجع الورثة على الاخر وحيث رجع على الورثة اخذ الولي عن المعدم ما لم يجاوز حصته ما قبض الوارث بخلاف الغرماء **فرع** قال ابن يونس قال اشهب لو ترك الف درهم عينا وعبدا وعليه الف درهم لكل واحد له غريم بعض احدهما فاخذ الالف وقدم الغايب وقد هلك العبد فان كانت قيمته الفا فلا رجوع ولا ينظر الى قيمته يوم مات او مات السيد بل الى قيمته يوم قبض الغريم الالف الى يوم موت العبد لان من يوم القبض تعين حوز الغريم وضمانه. فان كانت قيمته خمسمائة رجع على قابض الالف بمائتين وخمسين وحسب العبد على الغايب وان اختلفا في القيمة صدق الحاضر لانه محسوب عليه فلو باع الوصي العبد بالالف وقبضها للحاضر ثم تلفت الالف الحين فلا رجوع للحاضر كما لو كان المال كله عينا يوقف نصيب الغايب فلو رد العبد بعيب بعد تلف الالف لمن عدل فقدم الغايب بيع العبد ثانية للحاضر فان نقص ثمنه رجع بنقصه على الغايب لانه في ذلك الوقت مستوفيا ولو بيع بالالف ما اخذ الحاضر ثم اخذ الغايب الالف ثم رد العبد بعيب فان كانت بلغت قيمته بالعيب الالفين رجع على القائم ولو كانت قيمته خمسمائة رجع على القائم بمائة وخمسين وانما جعل الثمن موت العبد وتلاف المال من الغايب في الموت واما في العيب فهو المعلس لبقاء المحل فلا بالاثمان ولو كسرا وارث على وارث بقال مالك وابن القاسم هو كالغريم يكرا على الغريم وموصى على موصى له بجامع الاستحقاق وقال ابن عبد الحكم يقاسم الطارئ الذي فيما حضر كان الميت لغيبته خمسمائة ثم يحاص على جميع الورثة بما يعتدل به معهم ثم من ايسر منهم بما بقوه ثم رجعوا على الباقين فلو كرا حتى يعتدلوا قال محمد والغريم يكرا على موصى له

كذلك يأخذ المليء المبلغ حقه لأنه مبرأ عليه ليس بعد شيء حتى يستوفي دينه
بخلاف وارث يطرأ على وارث أو غريم على غريم لأنه مساو لمن يطرأ عليه ورأى أشهب أن يبدأ
فيه فيما يخرج ببيعه لهذا ورأى ابن القاسم أن يرد عليه ما أخذ من حصته فلا يرجع عليه بما
نقص عنه لعدم تحريه بقبضه قال محمد إذا أكرت امرأة وقد أخذت امرأة الثمن وللابن
ما بقي ووجدت المرأة عديمة وللابن مليئا رجعت على الابن بثلث خمس ما صار إليه لأن جميع أنه
سبعة أثمان وللكارية نصف الثمن وأضعفها لتصح خمسة عشر لها سهم ومن جميع هي
وللابن على أن له أن ينصف ما أخذت فيقتسمان ذلك على خمسة عشر للابن أربعة عشر وللكارية
سهم هذا على مذهب أشهب وعند ابن القاسم يقسم سهمها على ثمانية تأخذ من الابن سبعة
أثمان نصف الثمن ومن المرأة نصف الثمن قال محمد ولو قالت الكارية معي نصيبي أو من كل
حق لكما انتقضت القسمة للابن والمرأة ويقسمان ما بأيديهما خمسة عشر سهما
للزوجة سهم وللابن ما بقي. وإذا أكرى وارث أو غريم على بعض الورثة وهو مليء وبأيديهم معرض
فقال تلف في ما أخذت لا يصدق فيما يغاب عليه إلا ببينة للتهمة ولا يصدق ما لم يتبين كذبه
مثل أن يذكر موت العبد والدابة بموضع لا يخفى بخلاف السرقة ولا إباق وهرب الدابة يصدق
… مع يمينه **فرع** في النوادر قال عبد الملك إذا أخذ غرماء الميت أو المفلس دينهم
وبقي ربع أو غنم … ثم طرأ غريم لا رجوع له على الأولين إن كان الذي بقي له وفاء للطارئ
ولو كان الورثة أخذوه في الموت رجع الطارئ عليهم أملياء أو عدماء وإن كان واحد
مليئا أخذ منه كل ما أخذ ثم رجع هذا الوارث على بقية الورثة بما بقي حقه على أن تركه
للميت ما أخذوا وما بقي بيد هذا إن بقي شيء ولا تبرأ المليء عن المعدم ويضمنون ما أكلوا وما
استهلكوا بخلاف ما لا سبب لهم في هلاكه وما باعوه بلا محاباة فإنما عليهم الثمن وما جنى
عليه عبدهم بلا علم أجمعين إن ثبت أنه كانت القسمة بأنفسهم أو بحاكم وقاله كله
مالك وابن القاسم قال ابن القاسم ولو كان القاضي أمر ببيع الرقيق الوصي أو وصي أوصى
إليه فاشترى الورثة منهم كغيرهم ولم يكن بمعنى القسمة ضمن بعضهم لبعض ما مات
واتبعهم الغرماء بالأثمان ولو كان قسمة لم يتبعوا قال أصبغ لا أرى ذلك وقسمتهم وقسمة
السلطان والوصي سواء لقول مالك قال في المخالعة تعتق منها فيأخذ عنها ثم ورثتها هي وأختها
فاشترياها في حكمها ثم بعلة المخلوع عليه لم تحنثا إن كان قد … أو … كا
القسمة **فرع** قال إذا أسلف رجل له ألف درهم ومائة درهم فأخذ الغرماء الألف وأفقدت المائة فهلكت
ثم طرأ غريم له مائتان … الكارية وإن أنفقها المفلس فهي في ذمته له ولا يرجع على
الأولين بها وإن رجع بالمائة … أخذ عليهم في الألف بخمس من أجل عشر قاله عبد الملك وهو
نحو قول ابن القاسم لم يرجع في الألف وما يخص من اثني عشر فيما أخذ ما ينوب الغريم من مائة

فيحسب عليه المائة الذاهبة ومن رجع بخمسة أسداس مائة قال عبد الملك وكذلك
لو بيع بعض ماله فكان كفاف دين الغرماء وكان الظن أن جميع ماله لا يفي بدينهم
فأخذ من كان قام حقه وبقي بيده الباقي فلا يرجع الطارئ على الأولين وإن هلك الباقي
إن كفاف دينه وقال أصبغ إنما هذا في الميت لعدم ذمته أما المفلس فيحق الطارئ
في ذمته لا يضمن للفلاد كالوصي … وامتنع من القيام جملة ما بيع في دين إلا بقاف لضمن
… قام بتفليسه قال عبد الملك ولو أبق عبد فاقتسم الغرماء ثم قدم ولا يعلم أنه مات أو …
ثم طرأ غريم حاص الأولين بما يقع له بقدر قيمة العبد ولم يقدم العبد لحاص بجميع دينه ولو لو
رجع على الأولين فلم يأخذ منه شيئا ثم قدم العبد لرجع بطلبه في العبد وفيهم إلا أن يبقى
له شيء بحريته العبد وكذلك كل ما يكون للغريم من عطية وغيرها قبل أخذ الطارئ
من الغرماء شيئا وليس هذا مما ينقضه الحكم قال أصبغ إذا حكم بالرجوع
على الغرماء بالحصاص مضى ولم يرجع في الطارئ كتحميل الوجه يقضي عليه بالمال
ثم يأتي الغريم قبل قبض الطالب ومنع ابن حبيب إلحاقه بالحميل ولو وهب له أبوه بعد أخذ
الغرماء أو ورثه يعتق عليه رجع الطارئ ليأخذ دينه بما ربح من دين الأولين عليهم لأن الهبة
لأن … ينفذ عتقه على الغرماء لئلا ينكشف مقصود الواهب بخلاف الشراء أو أخذه في دينه
فإنه يباع للغرماء. ولو حلف بحرية عبد إن اشتراه قبل الأخذ أو بعده وبعد القسام ماله
ثم اشتراه يعتق عليه إن لم يكن يوم العتق مليئا لحق الطارئ رد عتقه وأخذ منه
الطارئ دينه وعتق ما فضل وإن نقص رجع بما نقص على الغرماء. ولو ملك بهبة
أو ميراث … في ذلك ولو ظن أن ماله كفاف دينه فقسم بحرية له هبة
أو ميراث أو … أقر له به ثم تلف … فلا يرجع الطارئ على الأولين لأن تباع
ماله بما هلك ولو اقتسموا دينهم ببينة فقام الطارئ عليهم ببينة فرجع شاهدان
كان شاهدا لبعض الأولين بما يرجع عليهم أجمعين ولا يختص بمن رجعت بينته
ثم يرجعون على الشاهدين الراجعين بالمائة وفيهم الذي رجع شاهده.

الحكم التاسع حبسه إذا لم يثبت إعساره. وفي الكتاب
لا يحبس الملد المتهم بتغييب ماله ولا يسجن ولا يحكم بحبسه قدر ما استبرأ به أمره
فإن أخرجه حميلا فإذا اتضحت براءته أطلق ومتى تبين عدم الملد أو المتهم أطلق من غير
تعزيره ولا يلازمه رب الدين قاله ش خلافا لـ ح وكذلك وافقنا ش في سماع بينة الإعسار
في الحال وقال ح حتى يحبس مدة يغلب على ظن الحاكم عدم ماله ولو كان له مال
لظهر … البينة لا تسمع إلا إذا كانت تعلم حاله بالخبرة الباطنة فلا يغني
… ووافقنا ابن حنبل في جميع ذلك وحبس أحد الزوجين للآخر والولد …

ابويه لا يحبسان له لانه عقوق ولا يحلف ذلك فان استحلفه فهو جرحة عليه ولا يحبس
الجد ولا قارب والنساء والعبيد والزمنى والشيخ في دين مكاتبه ولا يحبس المكاتب
بالنجم عن الكتابة لانها ليست في الذمة ولكن يتلوم له ∴ وفي التنبيهات لا الوالد
ولا الاخ للخصومة قال تعالى وكنتم قوما الزام لدين الوالد ومما جانباه كان يرجع
من جانب الجاني لما كان يرجح من جهة الحجة وقيل من لدين العم ومما جانباه لا يحتمل
في الكلام في الخصومة او من التلدد وهو الغم لانه يغم خصمه بحجته وقوله حميل
اي بالوجه لا بالمال ويقضي على صاحب الدين له والمتهم باخفاء المال حميلا بالمال
الوجه ذلك ان يحتاج للخروج من الحبس لما بعد وان يرجع فيوخر بالوجه فقط ومن عرف
بالناض لا يوجل ساعة ويوجل صاحب العروض ما يبيع عروضه على حالها وهو كلام
الروايات بيان اللخمي عنه وقيل تباع عليه تغليبا لحق الطالب وغيم المغروف بالناض في
تحليفه على اخفاء الناض قولان المتاخرين وقيل ان كان من التجار حلف والا فلا وهو
مبني على مشهور عنه يمين التهمة وعن ابن القاسم لا يلزمه حميل حتى تباع ولا يحبس واتهم
على الحميل او الحبس وقاله سحنون ∴ وفي النكت انما الحبس اجماع الامة وقوله تعالى ومنهم
من ان تامنه بدينار لا يوده اليك الا ما دمت عليه قائما فاذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف
كان له حبسه وللحبس ثلاثة حبس التلوم وللاختبار اذا اتهم في تغييب المال وللتهمة
او اللدد فيحبس حتى يثبت عدمه ولانه حبس مالا معلوما له فيحبس حتى يخرج ذلك المال ويعطي الدين
قال عبد الملك المجهول العدم او المتهم بتغييب ماله اقل حبسه في الدريهمات اليسيرة
نصف الشهر ولا يحبس في كثير المال اكثر من اربعة اشهر وفي المتوسط شهران لان ثلث
المال اعتبر في ذلك بلاء فلان اذا عليه قال بعض شيوخنا لا يحبس الوالد لا في نفقة
الولد الصغير لان ذلك كالحكم للصغير بلا عقوق قال صاحب المقدمات حبس التلوم
والاختبار هو الذي قال فيه عبد الملك في الدريهمات نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر
وفي المتوسط شهران ∴ واما الملد المتهم فيحبس حتى يثبت عدمه فيحلف ويسرح ∴ واما من اخذ
من اموال الناس وتعذر عليها واتى على العدم فيتبين كذبه فان الحبس حتى يوفي او يموت في الحبس
وقال سحنون يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يوفي او يموت لانه الجاني على نفسه وقاله
مالك والفقهاء عليه في هولاء الذين يضرون بالحبس لياكلوا اموال الناس ولا يبالون خلاف هذا
وقد قال عمر بن عبد العزيز حرث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ولا يكون الملد
والمتهم من اعطاء الحميل الحميل يلزمه الغرم لا يشغله الغرم عن اثبات المطلوب والعدم
وان اعلم بعينه العدم لم يتم بل قاله سحنون ان شاء الطالب ان يعذر اليه في الحبس فيحاله
للحبس ان فرج في البينة ويستحلفه ان لم يفرج ثم يحبس وليس قوله مخالفا لقول ابن

القاسم قال ابن يونس قال محمد قال اصبغ اذا شهدت بينة انه عديم يحبس ولا يعلم لاحد
كيف يجوز انه لا شيء عنده ∴ وفي التلقين والجواهر مرة لحبس عن مقرره بل
جنبه الحاكم **فرع** في الجواهر من حلف قال الناجح وعرفا لقضاء فقال
عبد الملك يوخره لانه حسبه ما يحمل له ولا يعدا عليه ∴ وفي كتاب سحنون ان سال
يوخر اليوم ونحوه ويعطي حميلا بالمال فعل **فرع** في المقدمات يحبس الوصي فيما على
الايتام ان كان في يده لهم مال وكذلك الاب ان كان عنده مال ابنه لا يعلم بقاه لانه
بخلاف الظاهر قاله ابن عبد الحكم **فرع** قال ويحبس من قال لا شيء لي اما من
قال لي وعرفا بالقضاء اخر قدر ما يحتمل له فان تنازعا في القدرة على الناض
ان حقق الدعوى حلف انه فاد ولا فعلى الخلاف في يمين التهمة فان نكل حبس حلف حلف
الطالب ولم يوخر المطلوب قليلا ولا كثيرا **فرع** قال فان طلب تفتيش داره
فللمتاخرين قولان وحرف في داره فهو ملك حتى يثبت خلافه **فرع** اذا اثبت عدم
الخصم او انقضى امد حبسه حلف يستحلف ما له مال ظاهر ولا باطن ولئن وجده ليوديه
اليه حقه ويحلف مع ثبوت عدمه لان الشهود انما يشهدون على العلم كالمستحق للعروض
بشهادة الشهود يحلف ما باع ولا وهب لان الشهود لم يشهدوا على العلم كما المستحق
بل استظهار المال فاذا حلف خلي سبيله حتى تتبين اقامة المال فان طلب تحليفه بعد
ذلك انه لم يفد مالا لم يكن له ذلك لانه قد استحلفه على ذلك لئلا يحلفه باليمين في كل
يوم وهذا باترة قوله في اليمين لم يوخر لا وفيه حجة قال ابن يونس كان
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما يستحلفان المعسر لا يعلم له مال انه ما يجد قضاء في
فرض او عرض وانه ان وجد ليقضين في التغليف مصلحة الطالب بالاستكشاف
ومنفعة المطلوب بامتناع تحليفه بعد ذلك قال اللخمي واليمين على من عرف ملاه
في الجامع **فرع** قال فان شهد بينتان بملائه وعدمه ولم تعين المثبتة مالا ففي احكام
ابن زياد تقدم بينة الملاء وان كانوا اقل عدالة ويحبس بشهادة تهم حتى يشهد انه عديم
بعدة لا وهو بعيد والصحيح رواية ابن ابي زيد ان ذلك تكاذب وتقدم بينة العدم لانها
اثبتت حكما فيحلف ويسرح وذلك اخرى اثبتت الحكم وانما تقدم بينة الملاء اذا تعارضا
بعد تحليفه وتسريحه لانها لم تثبت حكما وهو سجنه وروى ابو زيد تسقط البينتان اذا استويا
في العدالة ثم ان كان منهما حبس حتى ياتي ببينة على العدم اعدل من بينة الملاء وان كان
انما الحبس تلوما الطلب **فرع** قال التونسي لا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيدين وقاله ابن عبد
الحكم وانمحس انه اشتد المرض بابويه او ولده او اخيه او بعض من يقرب من قرابته وخيف
عليه الموت ان يخرج فيسلم عليه ويوخذ منه حميلا بوجهه ولا يفعل ذلك في غيرهم من ...

الغرامات ولا يخرج لجمعة ولا لسلام لتقدم الدين على الحج ولو احرم بحج او بعمرة او نذر
يحنث فيقيم عليه بدين حبس ويبقى على احرامه ولو ثبت الدين يوم نزوله بمكة او منى
او عرفة استحب ان ياخذ منه كفيلا حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر ولا اولى له
يخرج يعين على العدو الا ان يخاف عليه الاسر او القتل بموضعه فيخرج الى غيره ويخرج
بحد القذف لتقدم الاعراض على الاموال ثم يرد ولا يخرج ان مرض الا ان يذهب عقله فيخرج
بحميل حتى يعود عقله ويحبس النساء على حدة ⁂ وفي النوادر يمنع المحبوس ممن يسلم عليه
او يحدثه وان اشتد مرضه واحتاج لامة تباشره جعلت معه حيث يجوز ذلك وان حبس الزوجان
جاز لانهما فان كان الحبس خاليا وذلك برضا الغريم وذلك من ابنه ولا غيره من القرابات بخلاف
المراة لحكم الشرع بها ⁂ واذا اقر في الحبس انه اجر نفسه ليقام مع رجل لم يخرج لذلك
ولو قامت بينة والمطالب قبح لا اجارة للسجن لانه يحكم حاكم بخلاف غيره ⁂ واذا
ازال الزوج السجن باذنه فقرت برئ لان الغريم حبسها حبست في البينة ولا اقرار
لانه تهمة **فرع** قال اللخمي المعروف من المذهب حمل الغريم على اليسار من غير تفتيش
الاحوال لانه الغالب والناس يحملون على التكسب والتحصيل وعن مالك ان من لم
يتهم بكتم مال وليس بتاجر لا يحلف ولا يسجن ولا يحلف بل يطلق بريء هو وغيره بقلة ذات اليد وكذلك
ينبغي ان يعامل ارباب الصنايع كالبقال والحائك يقبل قوله ولا يحبس الا ان يكون
المدعى به يسيرا انما عومل عليه في صنعته او اخذ عليه عوضا وحمالة لان الحميل قائل
انا اقوم بما عليه فهو اقرار باليسير وكذلك الصداق يحمل فيه الرجل على حال مثله فكثير
من الناس يتزوج وليس عنده مؤخر الصداق وخصوصا اهل البوادي وكذلك بحنانه
الخطاب لانه لا يحملها الخافلة ⁂ قال عبد الملك اذا اعتق بعض عبده وقال ليس عندي
قيمة الباقي يسال جيرانه ومعارفه فان قالوا لا نعرف له مالا حلف وترك قال سحنون جميع
اصحابنا على ذلك في العتق لا في اليمين فانه لا يستحلف عندهم وهذه المسالة اصل في
كل ما لم يوخذ له عوض انه لا يحمل فيه على الملا والكذب لا نفقة الولد فان الغالب التحمل الولد
والقيام به **فرع** قال اذا حبس حتى ثبت فقره ثم اتى بحميل ذلك له عند ابن القاسم لثبوت
الاعسار ومنع سحنون لان الحبس احق بحصول الحقوق اذا غاب المتحمل عنه واثبت الحميل
فقر الغريم برئ من الحمالة **فرع** قال تسال البينة كيف علمت بفقره فان قالوا نسمعه يقول
ذهب ما لي ونحوه وما اشبه ذلك لم تسمع هذه البينة وان قالوا كنا نصحبه في
بيعه وشرائه حاله ونزول ذلك ونقص راس ماله شيئا بعد شيء وان ذلك يجري الى ما اخذ
سمعت ولو كان المطلوب يغيب في مسايل كمن كوليه بدين من ناحية ويدعي
البيع بعد قضاء بعضها ويابي ان يشهد بفقره وحاله لم ينعت عن قوم لا لذا ومن

يشهد في قيامه وتلفه كالاقرار واختلف هل يلزم الراهن حلف ام لا والحلف اصح ولم تختلف
في ايمانهما معا اذا كانت بيمينه دون ما ادعاه وفوق ما اقر به الراهن وسكت في الكتاب
عن يمين المرتهن واثبته مالك في الموطا فقال يحلف المرتهن على ما ادعى ثم يخير الراهن
بين اعطاء ما حلف عليه واخذ رهنه او يحلف ويبطل عنه الزايد فان نكل لزمه قول المرتهن وقال محمد
يجمع المرتهن بين حلفه على دعواه وعلى قيمة الرهن وقيل انما يحلف المرتهن على قيمة الرهن ان اشهر
له على غيره كما لو ادعى عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر فانما يحلف مع شاهده قال
صاحب ⁂ ومساء هذا القول انه لو حلف على عشرين وجب له ان ياخذ خمسة عشر ويحلف المطلوب
على الخمسة الزايدة فينكل المطلوب اليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين على
دعوى واحدة وهو غير مستقيم وقيل يحلف على جميع دعواه وان كانت قيمة الرهن
اقل انما يصدق المرتهن في قيمة الرهن يوم الحكم لا يوم الرهن لان الرهن بيد المرتهن كالشاهد
الشاهد وانما قامت شهادته عند الحكم بوجب النظر اليها يوم الحاجة فاما اذا ضاع فيوم
القبض لانه كشاهد شهد ثم ذهب فينظر الى شهادته حين اداها قال التونسي انما
شاهد اذا لم يفت فان فات وهو لا ضمان فيه على المرتهن لم يشهد لانه انما يشهد على نفسه لا على ذمة
الراهن واختلف اذا كان على يد عدل هل يكون شاهدا ام لا ⁂ وفي الموازية يشهد على
يد المرتهن لا غيره ولو اختلفا في جنس الدين يشهد بما يبلغ قيمته كقوله وهو عندي
بماية درهم ويقول الراهن في ماية اردب قمح قرضا وكانت اقل صدق المرتهن في يمينه ⁂ ولو قال
الراهن في ماية وقلت في ماية وخمسين والقيمة ماية حلف وقيل للراهن ان دفع ماية وخمسين
وخذ رهنك والا حلف وابرا وان كان الدين ماية وعشرين بيد المرتهن يحلف على ماية وخمسين
وان شاء حلف على ماية وعشرين او اسقط ما زاد على القيمة ولا سبيل للراهن على الرهن حتى
يحلف على الماية والخمسين فان حلفا جميعا لم يكن الرهن الا في قيمته لتساويهما
وكذلك ان نكلا جميعا للحرم المرتهن لما زاد على القيمة ⁂ وفي الموازية له دين بكتب
لم يذكر فيه الرهن فقال له غير هذا الرهن بماية اخرى غير المكتوبة وقال الراهن بل هي
بعض ابن القاسم يصدق الراهن لانه لو قال هو وديعة صدق وفيه خلاف عن ابن القاسم ⁂ وقد قال
اذا وجد الرهن في التركة وقال الوارث لا علم لي في كونه رهنا وهو يساوي خمسة وقال
الراهن في دينه يصدق الراهن ولا يكون اقراره بالرهنية دليلا على انه في قيمته ⁂ واذا
رهنه بحضرة بينة ثم قال المرتهن جاءني الراهن بغيره لا اخذ غير الذي اعطيته بحضرة
البينة والرهن يساوي ما قال لم يصدق لا يشهد له الرهن واذا هلك الرهن ببينة لم تشهد قيمته لانه
انما يشهد على نفسه واذا ادعيت رد الرهن لم تصدق الا ببينة ان لا واذا دفعت الرهن وقبضت
بالدين وقال الراهن لم تدفع اليه الدين صدق الراهن مع يمينه وقيل اذا قام بالقرب صدق والا فلا

لأن الكلام مفرع في الوثيقة أيضاً المرتهن وعلى القول الثاني لو
قال ولا ضوء تضربه مكلفاً لأن قيامه عليه كالولد لأجل قاله سحنون
اختلفا في كون المدة صدق المرتهن مع قيامه لأن قال الشيخ صدق المرتهن إن ادعى أنه ضاع جميعه
ولو قلت رهن بعشرة وقال بل بعته منه بعشرة قال هو بيده بل هو رهن عندي في العشرة التي بعت
تقول قبضت العشرة ثمن الثوب وقال الآخر لم يصدق الراهن أن الآخر رهن فإن قال البائع انتفر وقال لا آخر
اليد لأن الأصل عدم الشراء ولم يصدق واحد منهما وترد السلعة لصاحبها لأن أحدهما يدعي سلفاً ولا آخر
دفعت اليد السلف فلا يصدق واحد منهما وتبقى وقال الشيخ إذا قال رب الثوب رهنته بخمسة
يرى شغل ذمته ولا أصل عدمهما فيحلف ويتم أو وقال الشيخ وإن اختلفا هل هو رهن
وقال ابن هو بيده هو رهن عندي بعشرة صدق من يرى الرهن مع يمينه لأن الأصل
أو وديعة صدق من يرى الرهن مع يمينه وإن اختلفا هل هو رهن أو وديعة صدق ربه لأن الأصل
أو وديعة صدق من يرى الرهن مع يمينه لو شككت وضعه على يد أمين
ذمته ولم يقم برخوله في الضمان وعن ابن القاسم لو شككت وضعه على يد أمين فإن كان الموضع
فادعى المرتهن ضياعه وصرفه لا أمين وأنكرت وضعه على يد أمين فإن كان الرهن يكون
على يد عدل بلا ضمان وقال الشيخ يضمن حتى تشهد البينة أنه دفعه للأمين وروى أشهب يجعل
فيه إذا ضاع ولم تعرف له قيمة ولا صفة لأن الأصل عدم الغرم من الخمسين وروى أشهب
من أعلى الرهن قال ابن يونس إنما اعتبرت القيمة يوم الحكم لأنه يومئذ يستوجب بيعه
للتوفية وقال عبد الوهاب لأن العادة جارية بمساواة الرهن الدين أو مقاربته يوم يقضي له
بيعه وإذا كانت القيمة مثل دعوى المرتهن وأكثر حلف وحده أو مثل دعوى الراهن حلف
وحده لأن يمين المرتهن لا ينفعه وأكثر من قول الراهن وأقل من دعواهما هنا يحلفان ويبرأ المرتهن
لرجحانه بالشهادة فقال محمد ويقبل قول المرتهن في الصفة بعد الضياع وإن كانت تسمية
وعند أشهب إلا أن يتبين كذبه لقلتها جداً ولو كان الدين القائم به بإخراج المرتهن هنا
يساوي مائة فقال الراهن يساوي ألفاً صدق مع يمينه لأنه لا يشبه وإذا حلف سقط عنه
من الدين قيمة الرهن قاله أصبغ وقال أشهب وابن القاسم بل المرتهن وإن لم يسوى إلا درهماً
لو قال لم هي شيئاً قال اللخمي قال مالك إذا هلك ونظر فيما على الدين وهو عشرة وقال الراهن
القيمة عشرة وقال المرتهن خمسة صدق المرتهن وهذا يوافق أن الرهن قد يكون في أقل من الدين
وأكثر وإنما كان القول قول المرتهن لموضع الحوز وقال ابن حبيب إلا أن يأتي بما لا يشبه
وقال الشيخ يصدق الراهن بناء على أن الرهن يشهد على الذمة فإن اختلفا في القضاء صدق
المرتهن أنه لم يسلم الرهن ويصدق الراهن أنه كان واختلف إذا فرق وفي الجواهر لا يشهد
الرهن إلا على نفسه لا على ذمة الراهن ولا يشهد ما هلك فضمان الراهن ما تلف بيد المرتهن
وضمنه شهدت قيمته وما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه لا يشهد على القول بسقوط الضمان
لأنه لا يشهد على ذمة الراهن والدين على يد أمين يشهد عند محمد كما لو كان على يده لأنه

وكيله ويخالفه أصبغ لأنه غير مؤتمن عليه وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان باقياً وإلا
يقوم القبض قاله ابن القاسم وعليه يوم الضياع لأنه يوم الضمان وعنه يوم الرهن لأنه يوم وضع
اليد قال صاحب الاستذكار قال مالك إذا اتفقا على الحوز واختلفا في قيمة الرهن الهالك
حلف المرتهن على صفته التي وضعها فيقوم فإن زادت القيمة على الدين رد الفضل أو نقصت أخذ
الفضل أو ساوت تقاصا قال وهذا على أصله في ضمان ما يغاب عليه ومن جحد عند شيء جحد
حقه مطلقاً وعند ح يضمن ما فيه فلأن أمره لا يختلف **فرع** قال صاحب المنتقى إذا أقلت
الدين ثمانية أو الأب وقال المرتهن مائة دينار قال أصبغ إن كان ما أقرت به أكثر من الدنانير
صدقت أو أقل صدق كما يصدق في كثرة النوع **فرع** قال ح يحيى إذا تنازعا تلف ما
يغاب عليه فقال المرتهن أنت خبأته صدق المرتهن وحلف إن اتهم كالوديعة ولأن الأصل عدم
العدوان وقيل يحلف مطلقاً والفرق أن المرتهن قبض لحق نفسه وفي العتبية لا يحلف لأنه
يغرم إلا أن يقول الحق غير ضائع وإنه عنده **فرع** في الجلاب إذا تنازعا في رد الرهن
لم يصدق إلا ببينة والفرق بينه وبين الوديعة أن المودع أمين مطلقاً والمرتهن قبض لحق
نفسه **فرع** في البيان قال ابن القاسم إذا ادعى المرتهن أنه ضاع عند الأمين ولا بينة له
على أنه وضعه عند الأمين ولا تصدقوا الأمين إن كان عدلاً فلا ضمان على المرتهن لأنه للراهن
بشركة وضعه على يد عدل صار المرتهن كالرسول أو كالمودع يوم يبرأ بالوديعة عند
غيره فيدعي أنه بعد وضاعت هنالك وعنه لا يبرأ في الرهن إلا ببينة على الدفع للأمين
والفرق شائبة الضمان والتهمة بأن دفعه لحق عن ضمانه لأنه إنما أعزله في العدل فإن شهدت
البينة بتلفه وادعى عدم العلم بعدم علمه صدق لأن في المشهور بالعشوق قاله ابن القاسم
في الوديعة إذا أعزله في إبراء عهدتها ضاعت **فرع** في الكتاب إذا ضاع أحد الثوبين
بيد صدق المرتهن مع يمينه في قيمته ويسقط من الدين قيمة الثوب وإذا قلت مما رهن
بألف وقال الراهن بل أحدهما رهن بألف والآخر وديعة أو عارية صدق لأن الأصل عدم
رهنه ولو كان أمسكا وجبة ما للملك وقلت هو وديعة والجبة رهن وعكس
الراهن فلا يصدق في تضمينه ولا أنه في الرهنية لأن الأصل عدمهما ويأخذ الجبة
قال ابن يونس يريد يحلفان قال ابن القاسم إن رهنه بعينه بينة فادعى رده وأخذ دينه
حلف الراهن وضمنه لأن الأصل عدم الرد قال اللخمي إن أعرته لم يحسن لنفسه لم يكن
رهناً إلا بما ائتمنه وإلا المستعير مدع لأنه بفعله مخ وما لا تكون قيمته تشهد للمرتهن لأنه
استعيبه ويبقى الدين كدين لا رهن فيه فيصدق الراهن لأنه في أقل مما ادعيته فيصدق
فرع قال ابن يونس إذا أرسلت لمرتهن المرتهن حنيفاً لأنه رهن له وسألك له أن عدم الرهن
ثوباً في خمسة وقلت وصلة إليه وقال الرسول في خمسة عشر وقال المرتهن في عشرين

وقيمة الثوب عشرة يحلف المرتهن ثم انت وتغرم عشرة قيمة الثوب ان احببت اخذه ثم يحلف الرسول
يمينا الا لقد فصل لك عشرة ويمينا للمرتهن ما رهنته الا في خمسة عشر ويغرم له خمسة.
ولو قامت لك بينة وصدقك الرسول اعطيت خمسة واخذت رهنك وحلف الرسول للمرتهن
وان لم يكن للمرتهن بشيء وان لم تكن بينة وقال المرتهن بعشرة صدق الى قيمة الرهن
مع يمينه ثم تحلف انت رهنك بقيمته او تتركه بما فيه وان ادعى المرتهن اكثر من قيمة الرهن
احلف الرسول ما رهنه الا بخمسة ولم يكن له الا ما ... ولا المرتهن بشيء ولا رجع المرتهن
على الرسول بخمسة اذا كان الرهن يساوي عشرة اذا اقام الراهن بينة واخذ رهنه لان
الرهن لم يكن يصدقه ان ادعى بالبينة فلا حجة له بقيمته قال صاحب البيان قال مالك اذا
امره ان يرهن له ثوبه في خمسة فزاد لنفسه خمسة وقلت لم امره الا خمسة واخذت العشرة فقط
ان كانت قيمة الثوب اقر الرسول رهنه بالزيادة ثم ... لان الرهن شاهد للمرتهن بقيمته فيصدق
مع يمينه ... رجع انت على الرسول بالزيادة اذا اعترف بها فان ادعى انه رهن بالعشرة ودفعها
اليك فاربعة اقوال يصدق مع يمينه مطلقا لانه امين ولا يصدق مطلقا لانك لم تأتمنه
على الزيادة ويصدق في الذهب مع يمينه وفي البحر ... يمين لان ... بعد البعير
رهنك ولا يصدق في الذهب ويصدق في البعير مع يمينه وان قال انما رهنته بخمسة
حلف ... وان اقر انه استرهنها لنفسه ورضي المرتهن باتباعه سقطت عنه اليمين واذا
كانت لك بينة انك امرته بخمسة فقبك ... ودفعتها واخذت رهنك وحلف هو للمرتهن ما رهنته
الا بخمسة لانه ... فان لم يكن المرتهن شاهد وادعى على المرتهن اكثر من قيمة الرهن
حلف الرسول ما رهنه الا بخمسة ولا يتبعه واحد منكما ويحلف المرتهن ويستحق قيمة الرهن
وتتبع انت بيمين الرسول لانه يمكن ... فان نكل غرم تمام العشرة ثم يتبعك بحلف الا شهاد
وان قال ما امرته الا بخمسة ورهنته بعشرة ولا بينة اخذت رهنك واتبع الرسول وان لم يكن
لك بينة قال سحنون يحلف ما امرته الا بخمسة وتغرم قيمة الرهن ان نقصت عن العشرة واتبع
الرسول المرتهن بما نقص عن العشرة واتبعته بما عنده فوق الخمسة فان قال امرتني بعشرة وقلت
خمسة صدق مع يمينه لانه امين ... ولا تتبعه ولو ادعى المرتهن عشرين وقلت
بعث عشرة ثم يحلف الرسول ... ويغرم خمسة الزائدة على قيمة الثوب لا قراره بقبض خمسة
عشر ويحلف ... الى عشرين والمرتهن ما قبضت الا خمسة عشر. **فرع** في الكتاب
اذا اقر الراهن لغيره لم يسمع لانه اقرار على الغير. **فرع** قال يصدق المرتهن في دعوى
الا باوا لا ان ياتي بمنكر لانه امين مكلف في الحيوان. **فرع** في الجواهر اذا اغترق
الراهن بالجناية وهو معدم لا يصدق او مليا لزم في فدائه واسلامه فان فداه بقي رهنا او

اسلمه لم يكن له الا ... حتى يحل الاجل فيرجع الرهن وان مات قبل ذلك فالمرتهن احق به من الغير
لان اقرار الراهن لا يسمع عليه. **قاعدة** الاقرار قسمان بسيط ومركب فالبسيط
ما اختص بالمقر فقط كقوله عندي دين يسمع اجماعا من البر والفاجر لانه على خلاف الوازع
الطبيعي فاكتفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع. والمركب ما فيه اضرار
به وبغيره كقوله عندي وعند زيد دين يسمع في حقه فقط اما ان اختص بالغير فقط فانها تسمى
دعوى لا اقرار فلا بد فيها من حجة شرعية ان كانت لنفع القائل وان كانت لنفع الغير فهي المسمى
بالشهادة ان عضدها العدالة قبلت والا فلا فهذا التقسيم يكشف لك الفرق بين الدعوى والشهادة
والاقرار فيكشف لك فقه هذه الفروع. **فرع** في الجواهر قال ابن ... على يد الرهن بعد عماية
وقد دفعها للمرتهن وقال المرتهن بل خمسين وهي اثنتي ... دفعها اليه يصدق المرتهن مع يمينه
لانه اصل بقائه بيده وتحرم العدل الخمسين لاقراره ثم نكل ان قال المرتهن لا ادري ما بعث
به الا من قول العدل الخمسين لا غير ان اعتمد ... لانها فوق الرهن وان ادعى العدل الخمسين
قال اشهب لا يضمن الخمسين للمرتهن بل للراهن لتضييعه اياه وقال اللخمي في اخذه اياها هنا
مؤاخذه بظاهر قول العدل. **فرع** في المقدمات لو وجد الرهن بيده بعد التفليس وادعى
قبضه قبل التفليس وجحده الغرماء فيجري القولان اللذان في الصدقة توجد في يد المتصدق
عليه بعد موت المتصدق ويدعي قبضها في صحته وفي المدونة دليل على القولين ولو لم يعلم
به للغرماء ... شهدوا له بقيمته على الراهن لعدم المزاحم. **فرع** في البيان اذا ارتهن
دارا فتعوم عليها فلان ... ان كان مثله يعمل ذلك بالاجرة بعد ان يحلف ما تبرع. **فرع**
قال ابن القاسم اذا ادعى على رجل يغرر حوزه انه ارتهن فتلا وحاره وقامت البينة على
الرهن والحيازة وانه لم يعلم به هنا ... الا ما بقي ان الغرماء فقال لان الرهن بعد حوزه
لا يبطل برجوعه للراهن الا ان يعلم المرتهن فيسكت ولو علم لا ولا بطل حقه. **فرع** قال
قال ابن القاسم رهنت سوارا انت بغير اذنها بعلمت او اعلمتها ان كذبته بالنهب وحلفت
ما اذنت له بقي لها والا فلا لرضاها بالرهن وعنه لها بعد الحول وتحلف ما رضيت لان الاصل
عدم الرضى وهذا اذا لم تعلم الا بعد الحول ... وان سكتت وانكرت قبل انقضاء
المجلس فعلى الخلاف في السكوت اهو كالاقرار ام لا وان انفصلا من المجلس لزمها اتفاقا

كتاب التفليس

وفيه نظران. **النظر الاول** في التفليس وهو
مشتق من الفلوس ... في اخر النقود كان الانسان لم يترك له شيء يتصرف فيه الا التافه من

ماله والمديان من الدين احد الطاعة ان له اخذ الطاع . وفي الحديث الكيس من دان
نفسه اي اذلها والدين مذلة والدين ماله اجل والقرض ما لا اجل له ثم استعمل في الجميع قاله
صاحب التنبيهات . وتمييز هذا النظر بتخليص السبب واحكامه ومما نسمان

القسم الاول السبب وفي الجواهر هو التماس الغرماء او بعضهم الحجر
في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديون واصله ما في مسلم اصيب رجل على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ولانه صلى الله عليه وسلم خلع ماله
لهم ولم يحبسه ولم يتبعه ولم يستسعه خلافا لابن حنبل في استسعائه ولقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال شريح يحبس والاية انما وردت عنده في
الربا ولو قال كذلك لقال تعالى ذا عسرة حتى يعود الضمير على المرابي وما قرئ الا بالرفع حجة
اي وجد ذو عسرة وانما قطع الكلام عما قبله لا يخص الكلام باحد وعن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ان رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج
فافلس فقال عمر اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج
وانه قد ادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا حتى نقسم ماله
بين غرمائه بالغدو واياكم والدين فان اوله هم واخره حرب **فوائد عشر** الاولى
ان الاسيفع من السفع الذي هو التغير ومنه قوله تعالى لنسفعا بالناصية اي لنغيرها بالنار
واما ان يكون متغير اللون او سمي بذلك لتغير حاله بالدين مجاز تشبيه **الثانية** قوله رضي
من دينه وامانته اشارة الى ما كان يعتمده من الربا ويضيع ماله عليه فيفسد دينه ويفسد
امانته فيضيع اموال الناس **الثالثة** قوله ادان معرضا اي اخذ الدين غير عازم على الوفا
معرضا عنه فلذلك كان لا يبالي في مغالات الرواحل **الرابعة** قوله رين به الرين
التغطية ومنه قوله تعالى كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون اي غطى قلوبهم
كسبهم الشيء عن سماع الحق وهذا غطاه دينه في المعنى في قوله به عائق على الوفاء
اي غطى الدين ماله **الخامسة** انه يدل على ان النهي عن التحجير في الدين
السادسة يدل على مشروعية الحجر للامام واشهار امره **السابعة** يدل على قسمة
المال بغير استكثار لقوله في غده **الثامنة** يدل على التسوية بين الغرماء لانه طلب اجتماعهم
التاسعة يدل على خلع المال لهم **العاشرة** يدل على انه لم يؤاجره على [illegible] ولا انه
[illegible] **فرع** قال صاحب المقدمات من ادان في مباح
معتقدا ان ذمته تفي بما ادانه فغلبه الدين حتى [illegible] الامام [illegible] المسلمين او

سهم الغارمين من الصدقات كلما ادان عاد على مذهب مالك ومن ادان انه جعل الزكاة
كلها في صنف واحد واحوانه وقيل لا يوفيه من الزكاة فيعود به من الغني **فرع**
قال في الوصية بالدين واجبة فان تعلق بذمته وفاء فلا يحبس عن الجنة لاجل الدين او لم يترك وفاء
والداه للامام بل لم يجده الامام المسئول عن ذلك ولا يحبس المدين عن الجنة اذا لم يقدر على ادائه
في حياته واوصى به والاحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخة لما جعل
الله تعالى من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل ان تفتح الفتوحات **فرع** قال المعمي
لا يحبس الاجير ولا يستخدم كان عبدا له او ما دون او غيرهما دون ان وجد او فات **حرفة** له ملازمة
منه ولا يمنعه من الاكتساب واذا رجع ليلتمس اذن له في الدخول [illegible] ولا يتوصل بذلك
للاطلاع على كسبه وقال ابن حنبل يؤاجر لان المنافع تجري مجرى الاعيان في
العقود وجوابه الاول ان ظاهر قوله تعالى فنظرة الى ميسرة يقتضي سقوط المطالبة
والاصل عدم مشروعية هذا التضييق وعدم سببه وجوابه الثاني ان الحر [illegible] بانها لا تجب
بها الحج ولا الزكاة ولا التكفير ووافقنا ش وابن حنبل **فرع** قال الغرماء ثلاثة غني
مطله حرام لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم ومعسر وهو اعم من المعدم فكل
معدم معسر من غير عكس والمعسر الذي يتعسر من نضه تعجيل القضاء فتأخيره منوط
ومطله وهو غير مهرب ولا [illegible] حرام قاله شيوخ قرطبة وقالوا لا يلزم ببيع
عروضه وعقاره في الحال وعليه تدل الروايات خلاف ما افتى به بعضهم الا انه [illegible] من التوكيل
عليه والزامه تعجيل البيع والمعسر المعدم تجب انظاره **فرع** قال اللخمي محمول على الاعداء
حتى يتبين عدمه في دين المعاوضة وغيره لان الغالب على الناس الكسب والعمل
مجهول في الدين الذي لم ياخذ له عوضا خلاف مسئلة الخلاف [illegible] ابن القاسم تكليفه
بالنفقة **فرع** قال من احاط الدين بماله حرمت هبته وصدقته وعتقه ورد اقراره
لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه حتى يحجر عليه وكذلك الانفاق على امرأته ومن يلزمه
الانفاق عليه [illegible] من ماله ما لم يحجر عليه فيه ولا يطلع عن جناية قطع عما بين
تلاف الخطأ والعمد الذي ليس فيه قصاص وتبرعاته جائزة ان [illegible] في استغراق حتى
تعلم احاطته وقال **ش** التبرعات نافذة حتى يحجر عليه لنا انه يضيع على الغرماء
المال المتعين لهم فيمتنع كالتصرف في الرهن وفي النوادر عن مالك اذا تصرفوا
اعتقه ثم انكر الغرماء فعلمه بحرمة فان ثبت انه حين الصدقة لا وفاء عنده فلهم رده
الا ان يكونوا علموا بالصدقة وان كان فيها فضل لم يرد الفضل لا يرد العتق وان طال
زمانه وورث الاحرار وجازت شهادته [illegible] ولا يسمع اقراره باشغاله [illegible]
لا [illegible] من النصاب [illegible] فقال ابن القاسم والمهر والمؤجل القريب والمعسر

يبيع بماله يمنع العتق والتبرع كشراء الدور ولو اعتق عبدا فيه فضل عن دينه ثم داين
للاولين بقدر الزائد لهم ويدخل معهم الغرماء الاخرون ولا يباع شيء آخر قاله ابن القاسم وقال
اشهب اذا حاص الاخرون معه الاولين يرجع للاولين بالبقية بقدر ما نقصهم الاخرون ثم يدخل
فيه الاخرون هكذا حتى يباع العبد كله. واحاطة الدين يمنع من تحمل الحمالة
كصرفته ولا بما ينفعه ويترك الله تعالى **فرع** في الحوالة لا يكلف الغرماء الحجر على عدم
غيرهم ويعول على انه لو كان لكيفته مع استعاضته الحجر ويكفي طلب البعض بحجر وان
كره الاخرون قاله ابن حنبل وش خلافا ح **فرع** قال صاحب النكت قال بعض
شيوخنا اذا قام صاحب الدين الحال دون صاحب المؤجل بطلب التفليس بيد المطلوب
كفاف الحال فليس حتى يكون بيده فضلة عنه لان من حق المؤجل اذا لم توجد فضلة
ان يقول خربت الذمة قال التونسي بيده بالفضلة ما يمكن المعاملة به ويؤدي ما عليه منه
قال اللخمي اذا كان ما في يده كفافا لمن حل دينه وله مؤجل مثل المؤجل الذي
عليه في العدد ودون الاجل على موسر ويحل دينه قبل او بعده وهو اكثر عددا جاز بيع ذلك
وما اجل دينه قبل وهو اقل حتى يحل قبضه والتجرة ان يوصى ما عليه لم يفلس والمعروف
من المذهب اذا كان ماله وفاء لجميع دينه لم يفلس وان لا فلس. وفي الموازية ان كان
ما في يده اكثر من حق من حل دينه لم يفلس ولم يحبس والا اذا ظهر منه اتلاف وخيف
على صاحب المؤجل ان لا يجد عنده اذا حل شيئا فله الحجر عليه ويحل دينه الا ان يضمن له او يجد ثقة يتجر
فيه ويحال بينه وبينه **فرع** قال الكرخي وهو ان كان غائبا وله مال حاضر فحين ما يجب
يفلس رواه ابن وهب ومطرف وروى ابن القاسم ان قربت غيبته كتب اليه وكشف عن امره
ليكشف ملاءه من عدمه والبعيد الغيبة ان جهل حاله قال ابن القاسم لا يفلس لعدم تعين الضرر
لانه لا يدري ما حدث عليه وقال اشهب يفلس وهو مذهبنا قال ش وقال ح لا يحجر عليه
وان حجر عليه لم ينفذ حجره لان الغايب له حجته. لنا ان ضرر الغرماء فيكم فيعمل به كشأن
الحاكم. وفي النوادر اذا قال رجل للغايب عندي هذا المال فقضى الحاكم الغرماء منه قاله
سحنون ثم اخذه له باقراره ولو كان حاضرا لما امكن من دفع هذا الا باقرار حق الغرماء فيه **فرع**
في النوادر قال مالك اذا قام غرماؤه فمكنهم من ماله فباعوه واقتسموه ثم داين آخرين فليس
للاولين معهم وتمكينه كتفليس السلطان ولو قاموا فلم يجدوا معه شيئا فتركوه فداينه
آخرون ليس هذا بتفليس ويحاص الاولون والاخرون بخلاف تفليس السلطان لانه يبلغ من الكشف
ما لا يبلغه الغرماء قال ولو علمت بلوغهم كشف السلطان لرأيته تفليسا **فرع** قال قال
ابن القاسم اذا قال الذي عليه الدين اذا حل الحق انظرني الى الصوم فقلت انظرني الى ان يتهيا [illegible]
التعجيل [illegible] ما بينه وبين الصوم فقال اصبغ وليس

لرفقة الصوم كطلب اهل الخير ينتظر له بقدر مؤونة من بيع عقار ونحوه وانما يستكثر لمخافته
[illegible] واذا احل الصوم اخرته به وحلفت واما التاخير المبهم الى ان يتهيا فالى زمن التهيؤ الا
ان يكون لغير بساط في التاخير من معين فلا يتجاوز واما الحكم اذا [illegible] بعده
فيحكم ذلك اول جميع ماله ويبيعه. وفي الكتاب من قام بدين على غايب ولعله كثير
المداينة لغير من حضر بيع عرضه لمن حضر وليس كالميت في ذلك لاستيفاء الاجتماع من
يكون من غرمايه لبقاء ذمته هذا دون الميت قاله مالك وقال غيره يتشانا كالميت ان كان
معروفا بالدين ليتوفر الضرر على الغايب من الغرماء فيهما قال التونسي قريب الغيبة لا يفلس
وبعيدها مجهول الملاءة ومعروفها لا يفلس عند ابن القاسم ولا يحل المؤجل من دينه وبالحزم
حل دينه ما حضر ويحاص فيه ان لم يف بالمؤجل ولا يكون اخذ سلعته احق بها لان الاصل
عدم التفليس وقال اشهب يفلس كالحاضر والغايب ماله قال اصبغ ويكتب
تفليسه حيث هو قال وفيه نظر لان اشهب انما فلسه لامكان تلف المال فاذا اوصل اليه
فكيف يحل عليه بقية المؤجل وقد ذهبت العلة قال ابن يونس تباع داره وخاتمه
وسرجه وسلاحه ولا تباع ثياب جسده دون ثوبي جمعته ان كان لهما قيمة والا فلا.
ويباع [illegible] وسيفه ومصحفه دون كتب العلم في دين الميت والوارث وغيره فيهما سواء
ممن هو لها اهل قاله سحنون وخالفه ابو محمد وغيره لانها اعيان مقصودة بالاعواض كسائر
المتمولات ولم تتمحض للقرب كالمنبر والربط قال صاحب المقدمات ولم يختلف في جواز
بيع المصحف بخلاف كتب العلم قال ابن يونس ليس لغرماء المفلس ان يواجر والده وولده
ويواجر وامهات اولاده ويبيعوا كتابة مكاتبه لقبول ذلك المعاوضة وهي في سنونه ولا
يجبر على اعتصار ما وهب لولده ولا اخذ بشفعته ولا قبول هبته لقول النبي عليه السلام في
حديث معاذ خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك واذا اشترى اباه بيع في الدين لان الدين مقدم
على العتق والولد بخلاف لو وهب له لا يخرج مقصود الواهب بخلاف الواهب الا ان يحمل الواهب
انه ابوه فيباع لتعين نقض العتق وفي النوادر المديان كالشاء يباع ايضا قال ابن
يونس ولو دبر [illegible] الصحة ثم اشترى وفلس لا تباع امه للنفقة لا لكن يخارج ويأخذ
الغرماء [illegible] الى مبلغ خراج التي فيه فيباع ويباع منها بقدر الدين الا ان يموت السيد [illegible]
فيبلغ ذلك [illegible] الدين ويعتق ذلك المدبر وان في بعضها عتق من الصبي في باقيها وفي بقية
مبلغ الثلث من ذلك ان لم يرع [illegible] وان كانت هي المدبرة فالجواب سواء قال سحنون
لا يجبر ورثة الذمي على بيع خمره وخنازيره وان لم تهلك عنه [illegible] ان يقبض الطالب فان باعها
وطرأ [illegible] كطلب وقضى له به وكذلك [illegible] مسلمين فيه خمر وان [illegible] المفلس
[illegible] وفي قال الغرماء [illegible] قال سحنون ان كانت [illegible] المراة

والزوج يقوم بها لم يصدق بغير التفليس وعلى المرأة البينة للتهمة في الحوز عن الغرماء ووا
فقنا ش في بيع داره وثيابه فقالوا ان كان محتاجا اليها وخالفه ابن حنبل قال مالك و
يتانى به نحو الشهر والشهرين لتوقع الزيادة في الثمن مع الامن عليه والعروض والحيوان مرة بعد مرة
والحيوان اسرع لقرب تغيره ولا يبيع السلطان الا بالخيار ثلاثة ايام لتوقع الزيادة قال
اللخمي الا ان يكون الربح عظيما وتكون المبادرة اليه متعينة خشية الرجوع عنه فلا
يوخر والعادة ان بيع السلطان بيع خيار وان لم يشترط لان لا يعلم المشتري مثل العادة فله
القيام في تعين البيع او الرد ان كره البقاء على الخيار قال ابن يونس قال مالك ويترك له ما
يعيش به هو واهله الايام وقال نحو الشهر وان لم يوجد غيره لان الحياة مقدمة على
مال الغير لانه يجب على الغير ان ينفق عليه بما له فاولى الناجز بما في الذمة وقال ش ان كان
له كسب فنفقته في كسبه والا ترك له ما يحتاجه الى ان يفك الحجر عنه وقال
ابن حنبل ينفق على المفلس ومن تلزمه نفقته بالمعروف الى حين القسمة فان كان يكتسب
انفق على نفسه وان لم يكن له كسب انفق عليه مدة الحجر وان كان كالميت
يجهز وضرورة الحي اعظم لنا ان الحي مجبول على طلب الكسب والتسبب غالبا وحق
الغريم متعين معين والميت تعين تجهيزه في ماله الحاضر وايس من تحصيله لمال اخر
واهله عندنا زوجته وولده الصغار ويعطي نفقتهم ونفقته وكسوتهم وكسوته
لان الغرماء عاملوه على ذلك وعنه لا يترك له كسوة زوجته لبعد ضررها فلها طلب الطلاق
بنفسها والصغير مدة بخلاف نفقته ونفقتها ولانها تكون من تها جهة كالنفقة لما بعد المدة
الموقتة. وفي الموازنة ان بعث نفقة لاهله فقام فيها غرماوه فلهم اخذها لان حق الغريم
متعين في المال والزوجة لما تحرز من اما النفقة او الطلاق فان قال الرسول او صلتها
لاهلها صدق مع يمينه ولهم اخذها ان غرماء لان ذلك قد تراخى مدة تنفق في مثلها فلا شي لهم
لذهاب عين المال فان قاموا بحرثان ذلك فقال اهله قبضناه ثم اتينا في نفقة تقدمت لم يصدقوا
وعليهم البينة الا ان ياتوا على ذلك بلطخ او بما هان قال اللخمي يجبر العامل على بيع قراض
المفلس ان جاز بيعه وكذلك ان كان هو المفلس وفيه بضائع وان لم يجز البيع لم يجز
فان رأى ان يرضى الغرماء ان يضمنوا للعامل ما يربح في مثلها عذرا وان البيع الآن لم يمكنوا
الا من البيع وبر بعوا ذلك اليه وقت البيع وان لم يربح في مثلها لذلك الوقت لم يكن له شي
وقال في كتاب محمد اذا اخذ العامل لبداله بيع لغير ما به المال ولا يباع لغير ما به
حتى يحضر المال لان غرماء المال كالمال وهو لو لقيه هنا لم يلزمه لانه ادعى فكذلك غرماؤه
فغرماء العامل كالعامل والعامل ليس له التزام هنا لما يدل عليه الحاجة الى موضع قبضه ولو
علم انه لم يسافر الا رجاء الربح لم ينتزعه رب المال ولا الغرماء الا بعد التحوع وان وجد قرار اشترى

من عياله وان قاموا

بثمن ما باع لم ياخذوه منه حتى يقوم به وهو كالذي لم يحل بيعه وان كان الحرم عمره
رجلا لم يبع من جهة كانت للحرمة حياة المحرم او سنين معلومة فان قلس كانت للحرمة
كالعرض ان كان معلوما العشر سنين ونحوها وان كانت حياة المحرم او المحرم بيع منه
ما فوق السنة والسنتين وان اكترى دارا ونقد كراءها بيعت تلك المنافع ويباع دينه المؤجل
عينا او عرضا او طعاما من قرض ويوخر ان كان من بيع حتى يحل اجله لامتناع بيع
طعام السلم قبل قبضه ويوخر بيع ما لم يبد صلاحه حتى يبدو صلاحه ويباع خدمة
المعتق الى اجل وان كانت العشر سنين ونحوها ولا يباع مال مدبره ولا مال ام ولده ولا معتقه
الى اجل لانه ملك غيره وقال ابن كنانة لا يترك للمفلس نفقة ولا كسوة لان ذلك ضرر للغرماء
وغير مع سوله في مواساته وقال اللخمي ارى ان يعتبر فيما يترك له ثلث فقر الحال الذي معه
وعياله والسعر من الرخص والغلاء فان ترك له نفقة الشهر مع الغلاء وكثرة العيال اضر
بالغرماء او مع كثرة المال ورخاء السعر لم يضر بهم واما مع قلة ما في يده فالخمسة والايام
والجمعة حسن ونحو ذلك لا يترك له شي الا بان يكون ذا ضيعة تكفيه وقيل يترك للصانع
النفقة اليسيرة خوف المرض وليس ببين لندرة المرض ولان الغالب ان المفلس اخفى شيئا وراءه
وفي النوادر اذا كان يفضل عن اجارة نفسه شيء اخذ فاله ابن القاسم وقال سحنون في
الصناع اذا فلسوا وليس لهم مال اخذ فضل اجر عملهم قال اللخمي واذا فلس العبد المأذون
انتزع ما في يده كالحر وان كان يوجد لسيده خراجا في مال تجارته من بعد مضي
له ما اخذ او من راس ماله رده وان كان ناظرا لعلل بشيء الشيء ويضعه فالغريم احق بما في يده
ولا مقال على السيد فيما اخذ من الخراج بما نابل صنعته وان كان عنده فضل اخذ منه وان
علم انه كان على خسارة انتزع من السيد ما اخذ وان ابقى السيد في يده شيئا من خراجه
لم ياخذه الغريم وان كان في يده مال وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به قضي منه الدين
الا ان يشترط المعطي ان ينتفع به العبد ولا يقضي منه **فرع** قال ابن يونس في المدونة
اذا فلست ام الزوجة واخذت مهرها ليس لغرمائها فيه قيام ليلا يبقى زوجها بغير جهاز
الا ان يكون الشيء التافه كالرثم **فرع** في الكتاب لا يجبر على انتزاع مال ام ولده
وله انتزاعه الا ان يمرض لانه لغيره **فرع** في الكتاب لا يجبر ولا ينتزع للورثة لانه لنفسه وان فلس الابن
لا ياخذ مال عبده الغرماء وان مات بيع بماله ان احاط الدين به قال التونسي ان مرض وعليه
دين وله من يدبره ان مات لا يجعل ما اخذ ماله لدين سيده حتى يموت فلعله يصح فيعصر ويلع
بعضه في الدين **فرع** يكون المرض بغير السيد ماله **فرع** قال الحنفية وبقي له حالا
عندنا يتولى بيع ماله وقال ش وابن حنبل ويستحب حضوره لانه اعلم بسلعته وميل الناس
لمعاملته اكثر وقال ح لا يبيع الحاكم وانما يامره بالبيع ويحبسه حتى يبيع لنا انه

عليه السلام باع مال معاذ وقول عمر رضي الله عنه في حديث ألا إن أسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فادّان معرضا فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا غدا فإنا بايعوا ماله
عنا على ولم ينكر عليه أحد من المهاجرين والأنصار فكان ذلك إجماعا وقياسا على الميت وعلى بذل
أحد النقدين بالآخر فإنه يُقهر عليه ولم يختلف أن الميت سقطت أهليته بخلاف الحي
والنقدان في حكم الشيء الواحد بخلاف غيرهما احتجوا بقوله تعالى إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم وبقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس
منه وهذا لم تطب نفسه وبالقياس على غير المفلس ولأن تصرفه لنفسه أتم من الغير ولأنه
لو جاز له بيع متاعه لجاز بيع أمّ ولده ومدبره والجواب عن الأول الغلب بأن المفلس إذا امتنع
من البيع فقد أكل ماله بالباطل ثم نقول هذا يقتضي منع البيع إذا باع بتفويض الحاكم
ثم نقيس على ما أجمعنا عليه تخصيص هذه النصوص من بدل النقدين أحدهما بالآخر
ونفقات الزوجات والميت وعن الثاني الفرق بأن تصرف المفلس يضر بالغرماء بالأزواء في الأثمان
بخلاف غير المفلس وعن الثالث أن الحاكم قد يحمل على ذلك أن يسلم ما لا يملكه هو كمعرفة
الحنة وعن الرابع الفرق بأنه يجب عليه بذل ماله في الدين ولا يجب عليه أن يؤاجر نفسه فقام
الحاكم مقامه

الحكم الثاني

الحجر عليه ونفوذ تصرفاته وردها وبه قال ش وابن حنبل وقال ح لا يحجر عليه لنا أنه عليه السلام حجر على معاذ
وفي الكتاب ليس له التزوج في المال الذي فلس فيه دون ما أفاده بعده قال ابن
يونس عن مالك لو اشترى عبدا ثم تزوج به ولا مال له يعطيه في الثمن فرد بائع العبد الثمن يرد
عليه إذا لم يعلم منه خلابة قبل شرائه وإن علم منه للخديعة أخذ منه وأتبعته المرأة بقيمته
ولو باعه لم يفسخ بيعه وعن مالك إذا أحاط الدين بماله فتزوج بعشر بعينه ثم فلس المرأة
أسوة إلا أن يصدقها إياه بعد ان وقف عن الفلس وعن مالك إن كان دينه قد أحاط به غرمه
ولزم به والمرأة أسوة الغرماء فيه وإن لم يحط به ولم يلزم به فالمرأة أحق به ورجع مالك عن هذا
قال اللخمي تصرفاته ثلاثة جائزة وممنوعة ومختلف فيها فالأول بيعه وشراؤه وهبته
للثواب ونكاحه ونحوه مما هو معاوضة فإن باع قبل الحجر بمحاباة ردت المحاباة أو بعد
الحجر بغير محاباة وقف فإن كان تكرار أمضي أو فيه تخسير رد وإن نشأ فيه كله فيه المزابر
وإن لم يوجد أمضي وهذا ما لم يقبض الثمن أو قبضه وهو قائم بيده فإن أنفقه فلهم الرجوع
في السلعة إلا أن يرضى المشتري بدفع الثمن مرة أخرى فإن اشترى على أن يقضي مما حجر
عليه فيه الثمن رد إلا أن يكون فيه فضل ويغري ببيعه الآن يرضى البائع أن يباع له ولا يدخل
مع الغرماء ويكون ربح تلك السلعة بعد قسم ما في يديه والنكاح جائز وإنما يختلف
في الصداق فإن كان النكاح قبل الحجر حاصص بالصداق أو بعده فلا ولا كذلك
هو فيما يحتاج بعد المزيد وفي المعتوق التزويج والتسري جائز وضعه قبل الحجر أو بعده وأما بقيا في

في القسمين لأن الدين مقدم على المعروف إلا أن يكون في حرمة العتق إلى أجل وفيما يجوز
بيعه من حرمة المدبر فما يؤدي في العاجل من دينه وإن أولدها منه قبل الحجر لم تبع لتقدم حقها
أو بعد الحجر بيعت بعد الوضع دون ولدها وفي الكتابة قولان قيل كالعتق برد وقيل
كالبيع يمضي قال اللخمي إن كان قيمته مكاتبا قيمته رقيقا مضت كانت قبل الحجر
أو بعده لعدم ضرر الغرماء إلا أن يتعذر بيع المكاتب وإن كانت قيمته مكاتبا أقل وهو
يوفي بالدين لم يرد وإلا يوفي ردت إن كانت بعد الحجر أو قبله الحجر تعجيل الكتابة لما
يرجو من الولاء ردت وإن كانت على حسن النظر من الشراء ومن ناحية التجارة لكثرة
النجوم مضت واختلف قول مالك في رهنه وقضائه لدينه فأمضاه مرة وردّه أخرى وجعل
للغرماء الدخول على القابض والمرتهن يحاصوه والأول في الكتاب وخرج عنه لكثير
الرجوع في الكتاب أيضا

فرع في الكتاب إذا أقر قبل الفلس بمال لمن لا يتهم عليه صاحبه
مع من هو ببينة أو بعد الفلس لا يدخل فيما بيد الغرماء لأنه إقرار عليهم فلا يسمع فإن أفاد مالا بعد دل
ما لا دخل فيه مع من يقضي له من الأول ولمن بقي شيء لاختصاص التهمة بالأول وإن أفاد مالا بعد الفلس
فلم يقبض فيه الغرماء إلا أن يلزم المقر له حتى أقر بدين آخر نفذ إقراره ما لم يكن عند قيام
الأولين بتفليسه ثانية فإن أقر قبل ذلك جاز فإذا فلس ثانية فالمقر لهم أحق الأولين بما في
يده من الغرماء الأولين إلا أن يفضل شيء عن دينهم لأن ما في يده هو من المعاملة الثانية إذا
كان قد عومل بعد الفلس وباع واشترى ولا يكون فالأمر إلى ابن القاسم بعد الفلس ثم فلس ثانية
فالمقر له لأجل أولى من الأول لأنه ماله فإن كان إنما أفاد المال لشيء من إرث أو صلة أو أرش جناية
ونحوه أسوتهم إلا أول ولا آخر فيه وما دام قائم الوجه فإقراره جائز وفي النكت لم
يختلف قوله في إقرار من لم يحط الدين بماله في قضائه والفرق أن الإقرار يوجب
المحاصة مع الغرماء بمواضعه قال ابن يونس قوله إن أقر قبل التفليس يريد قبل
القيام عليه قال محمد وإذا قام الغرماء عليه ولا بينة لهم فبعد إقراره إن كان بمجلس
واحد وقرب بعضه من بعض أو طلب البينة لا يستغرق وماله فيتعين لأن لهم البينة
لا بعد بتفليسه وعن مالك إن كان المقر له من أهل مداينته ومقارضته وخلطته حلف وتحاصص مع أهل
البينة وكذلك إن علم أنه باع سلعة لا نعلمها البينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان
فإن يكن أولى للعلم بتقدم المعاملة فيه وقيل لا يقبل قوله في التعيين ويحلف الغرماء على
علمهم لأنه قد عيّن أنفس منها فإن نكلوا حلف البائع ولأخذها وكذلك القراض والوديعة
كالسلعة يقبل قوله في تعيينه عند ابن القاسم دون أشهب وعن ابن القاسم يقبل قوله
فيهما في الموت والفلس وإن لم يكن على أصلهما بينة لأنهما أمانة بخلاف الدين بخلاف قوله
في مال لأرض غير معين لأنهما لم يتعلقا بذمته فيعتبر فيهما ثلاثة أقوال قال اللخمي إقراره

قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جاز ولمن يتهم عليه كالاب والابن والزوج خلاف والاحسن المنع
لئلا يواطيه فيه ذلك . وبعد القيام عليه ثلاثة اقسام يجوز مع الديون التي يتهم عليه بها
كلها بعد بينة او ببينة لا تستغرق المال او تستغرق وعلم معاملة المقر له او اقر له بما يشبه
ويمتنع ذلك اقراره بعد الحجر . واختلف في ثلاث مسائل بعد القيام وقبل الحجر والسجن فيما اذا
ثبتت المعاملة بالبينة واقر لمن عين المشتري قائمة . وفيما اذا اقر بامانة كالقراض . وينبغي
للحاكم ان يشهر بسبب ما عليه للناس فيبينه واكثر الناس يتعاملون بغير اشهاد ولا يجوز
عند ذلك الا من قبله وذلك لا تذهب اموال الناس ولو قال بعد الكشف عن حاله فلان تسببه قبل بالقرب ولذا
رده اقراره بعد الحجر ثم ان لم يدخل المقر له مع الغرماء لانه رضي بالتفليس فان صح اقراره ولم يرض
بتفليسه ولا يدخل في المحاصة قال محمد لا يدخل مع الاخرين قال محمد بن عبد الحكم وان كان
غائبا حين الفلس لان الدخول مع الاولين كان له وله الدخول مع الاخرين عند محمد ومنعه ابن
القاسم لانها اموال الاخرين لا تشاركهم الاولون وهو احسن واختلف اذا بقي احد الاولين
في يديه نصيبه بالفضل فقال ابن القاسم يضرب مع الاخرين بقدر ما بقي كما انه
حاصة له . وفي كتاب ابن حبيب يضرب بالفضل في ذمته وهو احسن الا ان يكون اراد فلسه
وانما قام بحقه لئلا ينتفع به اصحابه . وفي الجواهر كل اقرار ثبت في ذمته
في الجواهر اختلف في عتقه ام ولده امضاه ابن القاسم في الكتاب ورده المغيرة **فرع**
ولم يجعله ككلام وام اتلافه واذا امضينا تبعها مالها عند مالك ومنع ابن القاسم الا ان
يسيرا **فرع** قال وما لا يتعلق بالمال من نص به ينفرد كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص
وعفوه واستلحاق النسب ونفيه باللعان واتمامه وقبول الوصية **فرع** قال والمال المتجدد
بعد الحجر لا يتعدى اليه الحجر الا بتجديد حجر اخرى **فرع** قال ما يتعلق بمطلق الحجر كاجرة
الكيال والحمال تقدم على جملة الديون لانها مصالح للغرماء **فرع** يحلف المحجور عليه بطلب من
شاهده وباخذه بيده ويحلف اذا رد عليه اليمين فان نكل فللغرماء الحلف قاله ابن حبيب لان الحق
لهم **فرع** قال اذا اراد المفلس سفرا من هي له دين حال يمنعه ولا يمنعه صاحب المؤجل
يطالبه بالكفيل ولا بالاشهاد الا ان يحل في غيبته فيوكل من يقضيه في غيبته
عند ذلك لا نستغني وقاله ش و ح وابن حنبل وكما لا يحبسه خوف الهرب لا يمنعه خشية الموت

الحكم الثالث حلول ما عليه من الدين

الميت والمفلس ان ما عليهما يحل بالموت والفلس وما لهما يبقى لاجله وللغرماء بيعه ان شاءوا او
وفاقا ش و ح قال ابن حنبل لا يحل ما على المفلس لان الاجل حق له فلا يسقط كسائر حقوقه
وفيما على المجنون ولا عمادة له في الموت فو لان اخذ او نق بالورثة لنا ان الذمة خربت ورد الدين
انما رضي بالتاجيل مع تمكنه من المال وقد زالت المكنة بالحجر واخذ المال والهم و...

لا عماء بيقاء المال بغيبة الولي والحاكم وهو عند ابا فيه والغالب من عنهما بخلاف المفلس

الحكم الرابع اشتهار الحجر عليه . وفي الجواهر اذا افلس الغريم او مات
اخر وعليه دين وقيام القاضي من ينادي على باب المسجد في مجتمع الناس ان فلان بن فلان
قد مات او فلس فمن له عليه دين او عنده قراض او وديعة فليرفع ذلك الى القاضي كما
فعله عمر رضي الله عنه مع الاسيفع ويعزره الناس بعد ذلك وقاله ش وابن حنبل

الحكم الخامس رجوع ارباب السلع وعين ها الى مالكها قال الطرطوشي
اذا افلس بثمن المبيع والثمن حال او موجل والسلعة قائمة بيده خير البائع في تركها ومحاصة
الغرماء بالثمن وفي فسخ البيع واخذ عين ماله الا ان يختار الغرماء دفع الثمن اليه فلا له ذلك وان مات
مفلسا فلا حق للبائع في عين سلعته وهو اسوة الغرماء وقال ح لا حق له في عين ماله
في الموضعين وبعد القبض اسوة الغرماء وقبل القبض تباع السلعة ويقضى حقه من الثمن
وقال ش هو احق بها في الموضعين ان شاء اخذها وان شاء تركها وحاصص بالثمن ووافقنا
ابن حنبل واصل المسالة ان الثمن يجري مجرى المثمن وكذلك تقبل الاقالة والرد بالعيب فاذا تعذر بالفلس
كان كتعذر تسليم المبيع للمشتري فيفسخ البيع وعند ح حقيقة الثمن معقود به لا معقود عليه
فلا ينفسخ العقد بالاعسار به . لنا ما في الموطا والبخاري ان النبي عليه السلام قال ايما رجل افلس
فادرك رجل متاعه بعينه فهو احق به وروى مالك ان النبي عليه السلام قال ايما رجل باع متاعا
فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات المشتري
فصاحب المتاع اسوة الغرماء فان قيل ان المراد صاحب المتاع المشتري لان صاحب المتاع
حقيقة واما البائع فهو كان صاحب المتاع لئلا يكون ان الافلاس يضعف ملكه قلنا
بالمراد المتاع لان المشتري احق قبل الافلاس وبعد الافلاس لا يبقى للاعلى ما ذكرناه ولان
ابا حنيفة قال بعد قبضه لا يشتريه وعلى رايكم لا يشتريه بل المشتري متعين وعلى راينا
يكون الحق للمشتري في الانتزاع وللبائع في اصل المال فيتعين ما قلناه وبالقياس على
ما قبل قبض السلعة له حق الفسخ كما قاله بخصمه قبل القبض وقال بعضهم باع ونحن
بالثمن فقول فلا يكون اسوة الغرماء كما قبل القبض والجامع تعذر الثمن وكما ان تعذر المبيع
يوجب حق الفسخ فكذلك تعذر الثمن لان كل واحد عوض مقصود ولا فرق بين المعين وما
في الذمة لان العين المبيع اذا ابق ثبت حق الفسخ والمسلم فيه اذا تعذر ثبت حق الفسخ عند بعض
احد قولي الشافعي واحد قولي الشافعي ولا يلزمه اذا باعه ثم رجع اليه واعسر بالثمن فان البائع يملك الرجوع
ولا اذا وهبه ثم افلس بثمنه لتعلق حق الغير به وكذلك اذا مات مفلسا لان الموت يقطع الملك
وينقلها للوارث ولانه امتنع المبتاع الثمن من غير فلس لحصول التعذر ويأخذ الحاكم الثمن منه او يسلمه
له اولها ولو احد المتبايعين فيثبت له الخيار عند التعذر في حقه كالمشتري اذا الصلح على العيب

بل اولى لان تعذر الكل اعظم من تعذر النصف ولان نسبة العقد اليهما نسبة واحدة فوجب
استواؤهما في اثارها ولانا فسخنا العقد بما يختص عنه اذا تعذر وهو الرهن فاولى تعذر العوض
او نقول عقد معاوضة فيلحقه الفسخ بالافلاس كالكتابة ولا يلزم اذا باع العبد من نفسه
لانها عتاقة ولا تلزم منه الحوالة اذا وجد المحال عليه مفلسا لقولنا عقد معاوضة والحوالة
نقل المال من ذمة الى ذمة ولا الخلع اذا افلست المراة لان الطلاق والعتاق لا يقبلان الفسخ
بخلاف البيع ولا يقال رتبتم على العلة ضد مقتضاها لان المعاوضة تقتضي اللزوم بدليل
اغتفار الهبة دون المبيع وثبوت الرجعة في المطلقة بغير عوض بخلاف الخلع لانا
نقول بل مقتضاها لان المعاوضة تقتضي التسوية بينهما فلما كان لاحدهما الفسخ يكون
للاخر كما تقدم احتجوا بقوله عليه السلام ايما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه
قبض من ثمنه شيئا او لم يقبض فهو اسوة الغرماء وهذا نص ولان الافلاس لو كان سببا للزوال
لكان سببا عند هلاك السلعة كالرد بالعيب ولان حق الجناية اعظم من حق البيع لانه
يبرأ من غير رضى المجني عليه وهو لا يتعلق باعيان الاموال فالبيع اولى وبالقياس على رهن الثوب
المبيع قبل قبضه ولانه اسقط حقه بالتسليم فلا يرجع لانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق
ولانه مال من امواله فلا يكون لاحد عليه فيه سلطان ولانه لو اشترى بمؤجل وباع بحال ثم
اشتراه بمؤجل ثم باعه من اخر بحال ثم اشتراه بمؤجل وافلس فجميع الاثمان فان لم يثبت
الرجوع لزم مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجوع المبيع لحاله مع المفلس وانتقضت
قاعدتكم وان ثبت فليس احدهم اولى من الاخر فيلزم الترجيح من غير مرجح او الجمع بين
النقيضين في رجوع الكل لان كل واحد يكون مختصا بالمبيع لا مختصا ولان الثمن صار دينا
للثمن من وجوه احدها ان الثمن في حكم المقبوض ولهذا تجوز المعاوضة عليه دون العين
المبيعة قبل القبض ولا تجوز المعاوضة عند المسلم قبل القبض وثانيها اذا انفسخ جنس
المسلم فيه انفسخ وانقطاع جنس لا يثبته والجواب عن الاول القول بموجبه لانه لا يرجع
عندنا في الهالك ونحن نحتج به على ش والفرق ان الهالك استقر به الاكتساب فتعينت
التسوية بين الغرماء لئلا يذهب نفع الجهتين … في الفلس مع الحياة فجمع الجميع متوقع
ثم تعينت المعسرة وعن الثاني ان الفسخ في العيب عند الهالك يحط بالقيمة وهو قيمة سلعة
كاملة والكامل اتم من الناقص في قيمته وها هنا لو فسخ رجع الى ذمة المشتري والذمة
بغير جهة في ذمة المشتري مع ان القيمة قد تكون اقل ومساوية او اكثر ولا مرجح قبل الكشف
عن الربح يكن ثم غالب يناط به الحكم العام فيسقط اعتبار الفسخ لعدم الفائدة بخلاف
العيب قرينة التمام دليل ظاهر على حصول الفائدة بخصم الفسخ وعن الثالث ان اصل الجناية
لا تتعلق باعيان الاموال والبيع تعلق باعيان الاموال فكان تعذرها موجبا لفسخه وعن الرابع انه

الرهن يوجب تعلق حق الغير بعين ما تعلق به حقه بخلاف الغرماء لم يتعلق حقهم الا بالذمة
دون عين المبيع فكيف يمنع الفسخ وعن الخامس ان اسقاط الحق بالتسليم لا يمنع الرجوع
كما اذا اشترى عبدا بثوب وسلم الثوب فابق العبد او وجد احد العوضين معيبا بعد قبض
الاخر ونرجح على الغرماء بوجود عين ماله بخلافهم وعن السادس ان كونه ماله لا
يمنع من سلطان الغير عليه كالعبد اذا ابق بخلاف رضا الثوب من امواله وعن السابع
قال ابو الوليد انه لم يجز في هذه الصورة نقلا وراى ان الاخر احق لانه كالبائع منهما رجعنا الا
لم يرجع ولم يخالفه الحديث وعن الثامن ان التصرف يجوز عندنا في المبيع الا في الطعام
تعظيما لقدره لكونه سبب الاقوات وقوام الحياة فهذا لا يخصه الا لكونه ثمنا او مثمنا
ولنا على ش ما رواه ملك انه عليه السلام قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاع
منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات الذي ابتاعه
فصاحب المتاع اسوة الغرماء فجعله احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولان الرجوع في الموت اولى لخراب الذمة
والاياس هو عكس الحياة لكان اولى لان الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت
مع الوارث فاولى البائع لانه كان مالكا لعين المبيع وما رضي بالنقل الا بشرط سلامة
العاقبة بخلاف الشفيع والجواب عن الاول ان اسناده ضعيف وعن الثاني تقدم الفرق
عنه وعن الثالث ضرر الشفيع بالشريك الجديد لم يختلف في الحياة والموت وتعذر الاستيفاء
في الموت متعين ولا ينفك شيء من حقوق الغرماء كما تقدم بشكه

تفريع

في الكتاب اذا فلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع احق بها وان لم يكن
للمفلس مال غيرها الا ان يرضى الغرماء بدفع ثمنها اليه من مالهم وان مات المبتاع قبل دفع الثمن
وهي قائمة بيده فالبائع اسوة الغرماء وان تعذرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة او نقص
في بدن وقد فلس فللواهب اخذها الا ان يرضى الغرماء بدفع ثمنها من مالهم في التنكيت
اذا كانت الهبة للثواب قائمة فسواء قبل الموهوب له او مات الواهب اولى من الغرماء واما ان
فاتت فله اخذها في الفلس دون الموت لانها اذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كثمن
المبيع قال صاحب المقدمات فان كانت بيد البائع فهو احق في الفلس والموت اتفاقا
لانها كالرهن بيده وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض فهو احق بالتي
دفع ان وجد عينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا ولو وجد بسلعة عيبا بعد ان فاتت
ثم طلقها قبل الدخول او … فساد العقد فهو احق بها ان يسر العقد او نصفها ان لم يسر في
الفلس والموت قولا واحدا وتعين ان هذا هو المبيع اما بالبينة واما باقرار المفلس قبل التفليس اما
بعده فاقوال احدها قوله مقبول مع يمين صاحب السلعة وقيل لا يقبل … وقيل لا يقبل
وتحلف الغرماء لا يعلمون انها سلعته وقيل … ان كانت على اصل بينة قبل قوله في تعيينها

وذلك فلا قاله ابن القاسم وأما العين فهو أحق بها في بزته في الموت والفلس فإن سلمه للبائع
وقال ابن القاسم أحق في الفلس دون الموت كالعرض وقيل كالغرماء قاله أشهب
فإن لم تعرف بعينها فكالغرماء في الموت والفلس قال التونسي إن دفع له الغرماء الثمن
قال ابن القاسم ضمانها من المفلس لأنهم نواب عنه وقيل منهم لأن لهم لو أخذها البائع هو مثل
ضمانها وإذا باع سلعتين ففاتت إحداهما قبل أخذ البائع في الأخرى في الغرماء برفع الثمن فيه لم
لأن له أن يأخذ ما بقي من المشتري وهم نوابه قال محمد وهم أولى بها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوها
به وقال ابن القاسم هو يدخل معهم في ثمنها بثمن الفائتة كذلك هم وكذلك لو
كان ثمنهما مائة وهما متساويان فانتقد خمسين ففلس المشتري وفاتت واحدة وأراد أخذها
دفع ما نابها فيما قبض وهو خمسة وعشرون وحاص بخمسة وعشرين من ثمن الفائتة واختلف
هل يكون الغرماء أحق بالسلعة حتى يأخذوا منها ما فدوها به وهو خمسة وعشرون قاله
أشهب أو يكونوا كالمفلس فيكون ذلك للمفلس فلا يكونون أحق قاله ابن القاسم ولو وجدها
لم يأخذها البائع إلا أن يفتك ما رهنت به ثم يحاص بما غرم وكذلك لو جنى المبيع جناية فدفع
الجناية وإن جرح بها كالعيب إن دخلها وإن شاء أخذها معيبة ودون حاص بالثمن لو وجده
قد صبغ لم يأخذه حتى يدفع الصبغ كله قاله أشهب ثم يحاص به الغرماء ويكون
الصبغ للمفلس ويشاركه به وينبغي على مذهب أشهب أن يكون أحق به حتى يستوفي
منه ما دفع في إجارته لأنه يحل فيه محل الصانع فيكون أحق بذلك من الغرماء وقال
محمد لا يحاص بما أخرج فيه من ثمن ولعله إن لم تكن قيمة الصبغ مثل ما أخرج فلا فائدة لرب الثوب
في الربح والشركة وقد يكون دون لا أرض به واختلف إن أجلت ثمنها على مشتريها ففلس المشتري
فقيل يكون أحق بها لحلوله محله وقيل لا لأنه لم يبع واختار محمد الأول وابن القاسم وهو
نحو ما تقدم ومن ابتاع زرعا لم يبد صلاحه ثم فلس الراهن فحاص الغرماء من ثمن الرهن إنه لا يقدر
على بيعه فيبيع الزرع بعد أن حل بمثل الثمن فأكثر وما دفع له في الحصاص وما فضل بيده
عن دينه وقد يدفع أقل أو أكثر فيقال إن ينظر كم حاص أولا فإن قيل بمائة وغيرهم أخذ بمائة
بوقع لها خمسين فإن بيع الزرع بخمسين قيل الواجب أن تكون المحاصة بخمسين ونضيف الغرم
بمائة فيقع له تلك المائة وللغريم ثلثاها وذلك ثلثا خمسين الزيد فتصت ورد على ما حيله ثلث خمسين
ولو تجمعا بمائة ففلس قبل الدخول وضربت بمائة فوقع لها خمسون ثم طلقها فيقال إن تحقق
لو حاصت بخمسين ما كان يقع لها فقسمه ... النفقة ولو تجمعا بمائة فدفع
لها خمسين ثم فلس وضربت بالخمسين الباقية ووقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها رد من
الخمسين خمسة وعشرين وتكون لو ضربت مع الغرماء بخمسة وعشرين فيه مال المفلس
في الخمسين والعشرين التي بيدها فكم ينوبها فتمسكه ولو دفع لها خمسين وطلقها

ثم فلس قال ابن القاسم ترد خمسة وعشرين وتضرب بخمسة وعشرين لأنها مستحقة قال
ابن يونس عن مالك إن أوقف السلطان الغلام أو الدابة بعد الفلس ليباع فمات المفلس قبل قبض
البائع فهو أحق وإن لم يقبضه لأنه أوقف له وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء فداء السلعة من
أموالهم بل يفدونها للبائع من مال المفلس إن كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن
حتى يبرئوا المفلس عن الثمن من ذممهم وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم نواها
وقال ابن القاسم من المفلس خسارتها وله زيادتها وإذا بقي بعض ثمن السلعة لم يأخذها إلا
برد جميع ما قبض ومتى أراد الغرماء تكميل الثمن فلا مقال له ومتى كان المبيع سلعا
مختلفة أو متماثلة وقبض بعض الثمن وهلك بعض السلع قومت ورد نصيب الباقي وحا
ص بنصيب الهالك وقال مالك إذا وجد المبيع وقد قبض بعض الثمن رجع بحصة
ما بقي من الثمن لا يخير بين رد المقبوض والضرب مع الغرماء لنا أن كلام الخصم أثبت له أخذ
ماله إذا وجده وقد وجده وقياسا وقال يأخذ أحد العشرين المستويين بما بقي من الثمن وإذا
وجد السلعة رهنا لا يأخذها لتقدم حق المرتهن على المشتري قبل الفلس قال إذا وجد المبيع
ناقصا نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كعبدين أو كطعام ذهب بعضه أو نخلة ثمرتها
ذهب ثمرها خير البائع بين الضرب مع الغرماء بالثمن وبين فسخ البيع بما بقي بحصته من الثمن ومحاصة
الغرماء بحصة ما تلف أو نقصانا لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد أو رجل خير بين أخذه بجميع
الثمن أو التهاون والضرب بالثمن وإن زاد المبيع زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار
البائع الفسخ تبعت الزيادة للأصل كالرد بالعيب أو متميزة كالثمار في النخل رجع بالمبيع
دونها كالرد بالعيب وإن كان عمل فيه عملا صنعة أو قصارة فلا شيء للمشتري فيه لأنه
أثر فعله كصبغه أو ثوبا فقصره أو خاطه ولم تزد قيمته فكذلك وإن زادت فهل يكون
كالأول أو يكون المشتري شريكا قولان عندهم ومتى زادت الصبغ بيع الثوب وأخذ البائع
بقدر قيمة الثوب وإن نقصه خير بين أخذه ناقصا أو التهاون أو المحاصة ومتى خلط المبيع
المثلي بجنسه أخذ مكيلته هذا نص مذهبه وقال ابن حنبل لأنه يأخذ عين شيء وقال
هو وابن حنبل لا يلزم البائع بذل الغرماء الثمن تمسكا بظاهر الخبر وكذا إذا أعسر الزوج
بالنفقة يبذل الأجنبي النفقة أو عجز المكاتب فبذل غيره الكتابة ولو دفعوا الثمن للبائع فدفعه
البائع لزمه قبوله كما لو دفعت الأموال ولهم أن الغرماء لهم حق في أملاك المفلس فقوله
فلهم تخليص ملكهم بإزالة الضرر للبائع ولا منة على المشتري لأنهم يسعون لأنفسهم بخلاف
الأجنبي مع الزوج لا حق له في بقاء عصمة المرأة ويلحق الزوج المنة بقبول النفقة فالزوج
... لا يجب عن المرأة بخلاف المشتري مع البائع وظاهر الخبر إنما أوجب أخذ المبيع ...
... هما موجب عن البيع المتقدم وهو أي طائفة من الجمع بين الحقوق

قال ابن يونس قال مالك اذا اختلط عسل او زيت بمثله اخذ مكيلته قال ابن القاسم
وان خلطه بشيء اشتراه من اخر تحاصا فيه قال محمد فلو صب زيت هذا في جرة هذا
فهما لحق بذلك من شاء الغرماء يتحاصان في ثمنهما بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره الا ان يحب
ذلك ان يعطيه الغرماء ثمن الجميع او ثمن احدهما او يدخلون من خلطه مع الاخر وتوقف فيهما محمد
قال مالك وله اخذ مقدار دينه او ما اداه من رقمه وكذلك جميع ما له بعينه بجنسه قال
اشهب ما لم يكن في العروض من الحناء ونحوه وهو في العنبر اسوة الغرماء قال اصبغ الا ان يخلطه
بغير نوعه كصب زيت الزيتون على زيت الجلجلان او القمح النقي بالمغلوث والمسوس فهو فوت
قال ابن القاسم فلو زرع وحما بعمرين فقبضهما ثم يلتت وكلفهما قبل البناء فهو شريك
فيهما قال ابن المواز فان لم يوجد الا نصف الصغير فان كان هلاكه بغير سببهما فليس
له الا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي او بسببهما يحاص بنصف ما ذهب ولو باع امة
فجنت لم ياخذها حتى يدفع الجناية ولا شيء بما كان العيب يدخلها قال مالك ولو تعيبت
او اعورت بغير جناية فاخذها بجميع حقه او يتركها ويحاص ولو اعورت بجناية جاز ان ياخذ
نصف قيمتها ان اخذها بنصف حقه الا ان يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف
الاخر في الوجهين او ثمنها كما ويحاصص بجميع الثمن وكذلك الثوب يخلق او يدخله
فساد الا ان يكون ذلك فاحشا جدا فلا يكون له اخذه قال عبد الملك اما الثياب تقطع
الا ان يريد واما الجلود فتقطع نعالا فهو فوت قال ومتى فات الشيء هكذا فلا ارى له اخذه
ولو بنيت العرصة دارا او نسج الغزل ثوبا كان شريكا للغرماء بقيمة العرصة من قيمة البنيان
وكذلك الغزل ونحوه بان تكون قيمة العرصة الثلث والبنيان الثلثان يكون شريكا بالثلث
قاله مالك واصحابه قال اصبغ من اشترى زيتا فعمله سمنا او عمل الثوب قميصا او الخشبة بابا
او ذبح الكبش فذلك فوت ليس للبائع الا المحاصة بخلاف العرصة والغزل لانه عين قائمة
زيد فيه غيره قال محمد والجلد يدبغ والثوب يصبغ يكون شريكا للغرماء بقدر ما زاد
ذلك ولو رفع الثوب شارك بما زاد الرفع ولو كانت رفعا او رفعتين واكثره خياطة
فتوت فهو بذلك اسوة الغرماء وقيل لو قيل ان ما قابل الصبغ شارك به وما قابل الاجرة يحا
صص به لكان اشبه قال محمد وزراعة القمح وكنسه فوت قال اشهب اذا وجده عند
الصباغ فدفع للصباغ الاجرة واخذه وحاصص الغرماء بما اعطى يقوم مقام الصانع
وقال محمد لا شيء له فيما فداه به ان سلمه اليه ليس له الا ثوبه زاده الصبغ او نقص او خرقه
ويحاصص كالعبد يجني ثم يفلس فيفديه بايعه فلا شيء له مما فداه به ولو وجد سلعته
مرهونة خير بين فدائها واخذها بالثمن كله ويحاصص بما فداها به الا ان يشاء الغرماء اخذها
ويعطوه جميع الثمن ويحاصهم بما فداها به فيهما وفي جميع مال الميت او من عدما ويحاص
قال محمد والفرق بينهما ان الرهن من جهة المشتري والجناية تتعلق برقبته شيء يلزمه

بكليهم زوج يريد بغير كفالة ولا رهن فلا تسمع بينته بالفقر لانه بالامس كان ينفق فهو
يتهم ابن زرب زوال نفقة الزوجة الا ان تشهد بينة بما يقبل حاله **فرع** قال وانه احلف بغير
البينة قال مالك يقام من السوق من يعمل اتلاف اموال الناس وقال عبد الملك لا يقام الناس
فرع قال لا يؤمن على النساء في المغيب امرأة مامونة لا زوج لها او لها زوج معروف بالخير
مامون وتحبس في موضع خال من الرجال **فرع** قال يحبس الوالد للولد في صون
نفقة الولد الصغير ولمن على الولد وله مال في يده اذا الزعم تسليمه الا ان يكون المال عينا
وله مال ظاهر يقدر على دفعه فيحبس ويحبس الابن على الدين
يحبس بخلاف الاجنبي ونقل عنه فان علم لدده والمال كثير ولم يوجد له مال ظاهر
فضي منه حبس وان اشكل امره او كان المطلوب يسيء اوله فدره وهو حقيق في كتب
اشتهر استحلف في تحليفه له وحده ان يحده والقصاص ان قتله او قطعه في المدونة لا يحلف
في الموازية وهو بذلك عاق قد شهد له قال وارى ان كانت يمين تهمة بانه اخذ او
نحكم فيه انه لا يحلف الا ان تكون التهمة كامنة في خفي بل يقضي بالولد وان كانت
سببه انه بجرة مداينة وله قدر حلف ولا يحلف في اليسير ولا يحلف مكلفا الا كان
لابنه بينا فاحشا وبينهم الا من في اداه بسبب تفريق قال ابن القاسم ويحد له ويجوز
عفوه عنه وان بلغ الامام ويقتص منه في القطع والقتل قال اصبغ كذلك
في القتل اذا كان في الرحم ابنه وهو ابنه وارى عكسهما حده وقطعه وقتله و
كذلك ان قام بالدم عم المقتول وابن عمه او يكون المقتول ليس بولد للقاتل وهي
تلقة القبح واشكل من ذلك ان يقوم بالقصاص ابن ابن القاتل فيريد القصاص
من عمه وقد قال عليه السلام العم صنو الاب وعدم تحليف الجد اخفش خلافا للمدونة
اختلف في القصاص منه **فرع** قال ويحبس السيد في دين مكاتبه الا ان يكون
يحل من نجومه ما يوفي بدينه او يكون في قيمة المكاتب ان بيع ما يوفي بدينه
ويحبس المكاتب في دين السيد اذا كان الدين من غير الكتابة ولا يحبس في
كتابته الا على القول انه لا يعجز الا السلطان وان لم يجد اذا اتهمه بكتم المال
بيت الحج **فرع** قال اذا اقر بالملاءة ولد عن القضاء فان وجد له مال كامل نض منه والا
عن كان يسأل الصبر لا حضار الناض وقال ابن سحنون ... وان اختلف في حد الذي
حد الحميل وتحليفه على العدم الا ان يقال سحنون يؤخر نحو اليوم ويعطي حميلا والا
وقال عبد الملك ذلك على قدر المطلوب من غير تحديد قاله مالك وقال بعضهم في ذلك
سجن ويؤخر المليء نحو الخمسة ايام ولم يلزمه حميلا وهو احسن ومتى اشكل
تحمل على اللدد وان قدر على القضاء من يومه بيع ما يشق عليه بيعه وهو وجه من

ملك كعبد التاجر ونحوه وما يدركه من بيعه مضرة او معرة لم يلزمه بيعه

لان الشان القضاء من غير ذلك قاله مالك **فرع** في الكتاب اذا اراد بعضهم حبسه و
قال غيره لا يشعر حبس لمن اراد حبسه ان تبين لدده لان حوالة الكتابة مستقل قال
ابن يونس في الموازية ان فلس من كاتبه العجز وكتابته دين غيره خير صاحب الكتابة بين
ان يبيع الكتابة لصاحبه وبين ان يباع له مما يبره ما يوفي دينه وان اتى على جميعه فمن شاء
حاصص مع هذا القائم ومن ابى فلا يحاصص له وانما يعرض لمن قام وله دين وعروض الكتابة
من دين من قام فلا يعترض لا يقضي الا لمن حل دينه ثم لو تلف ما بقي بيده ثم قام غيره فلا رجوع
على من اخذ حقه بشيء **فرع** في الكتاب اذا اخذ احد الغرماء بحصته لزمه ان يدخل على الغرماء
فان اعدمت وقد اقتضى الاخر حصته فلا رجوع لصاحبه لانه اسقط حقه وقد دخل على ان
فرع قال ابن الماجشون المدين جاز في علته رفعا به وامتنع ان رهنت لا ضرار به وكذلك شراؤه
دينا عليه بعينها يمتنع البيع قال صاحب النكت وان لم يعلم المشتري فالدين بغض الشرع
كما اذا اسلفت فاصرا للنفع والمتسلف غير عالم والبايع تلزمه الجمعة دون الاخر وقيل
الذي لم يعلم بالضرار لم يبطل البيع بحقه في الرهن على المشتري من تبع الضرر قال ابن يونس
وهذا الحكم **فرع** من كتاب المديان اذا الحكم صاحب الدين بحبس حقه وقد تعذر
عليه اخذ حقه مثل ان يجحده وقد بعثته ثم يودع عنده بماله بجحد هذه المدة تعني فيه ثلاثة
خمسة اقوال روى ابن القاسم في الكتاب المنع والكراهية رواها اشهب وقال ابن
عبد الحكم يباح واستحبه عبد الملك تغليظا للظالم من الكلام وهذا كله اذا الم يكن
عليه دين فان كان لم يا خذ الا حصته واصل هذه المسالة ما في الصحيحين ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته هند ام معاوية فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل
شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي
في ذلك من شيء فقال لها النبي عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو يدل
على ذكر العيب عند الحاجة لانه عليه السلام لم ينكر عليها ذكر الشح و
الحق وعلى وجوب نفقة الزوجة والولد على الزوج والولد قدر الكفاية لقوله عليه السلام
ما يكفيك وولدك بالمعروف وعلى جواز قضاء القاضي بعلمه لاكتفائه بعلمه عليه
السلام عن البينة وعلى القضاء على الغائب لانه لم يكن حاضرا وعلى اخذ جنس الحق
جنسه اذا الظفر به من المال لانه عليه السلام اذن لها في اخذ ما يكفيها وهو اجناس
من نفقة وكسوة وغيرهما وهذا المدرك في البيع واستيفاء الحق من غير جنسه لان الغالب
من الشحيح ان هذه الاجناس ليست عنده ووافقنا ش على اخذ الجنس وغيره و
سفيان وغيرهما لا يا خذ من جنس حقه وقال اصحاب الراي يو خذ احد النقدين عن الاخر

العقد وباع

من غير مما وقيل في هذا الحديث ان قوله عليه السلام من باب الفتيا لا من باب القضاء
لان القضاء يتوقف على استيفاء الحجاج من الخصمين وحضور المدعى عليه يجيب وينا
ضل عن نفسه ولم يكن شيء من ذلك ومتى ترتب منه عليه السلام بين القضاء والفتيا
فالفتيا ارجح لانه رسول مبلغ وهو الغالب عليه والتبليغ فتيا وينبني على هذه القاعدة
الخلاف في المسالة فان قلنا تصرف منه عليه السلام هاهنا بالفتيا جاز لكل احد الاخذ بنفسه
من غير حاكم وان قلنا انه تصرف بالقضاء فلا يجوز لاحد ان ياخذ الا بالقضاء لانه كذلك
شرع وهذه قاعدة شريفة بسطتها في باب احياء الموات وغيره يتخرج عليها فقه
كثير في الشريعة **الحكم العاشر بعد الحجر عنه** وفي الجواهر
الذي يوليه ما لو اعتق فبذلك الغرماء انفك الحجر عنه ولا يحتاج الى فك القاضي لقوله تعالى
فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال القاضي ابو محمد لا ينفك الحجر عن المحجور
عليه بحكم او بغير حكم دون حكم حاكم لا يحتاج الى الاجتهاد الا
لا ينفك الا بالحاكم **النظر الثاني في ديون الميت**
والاحكام التي كانت وقد تقدم ان الديون تحل بالموت لخراب الذمة وفي النكت اذا لم
يف التركة بالدين فاخذها الوارث او الوصي يقضيها بعض الغرماء ولم يعلم ببقيتهم والميت
غير موصوف بالدين فلا شيء عليه ويرجع القائم على الوارث او الوصي بحصته لانه المتعدي
ويرجع القائم على الاخر بنصيبه من المحاصة لانه يرد غاية جهده وان علم ان الميت
موصوف بالدين رجع القائم على الوارث او الوصي بحصته لانه المتعدي ويرجع المتعدي
على الاخر قاله ابن القاسم وعنه اذا اصيب لبعضهم عالما بالدين للقائم وجد الغريم
معدما رجع القائم على الوارث بما ينوبه من ذلك ثم الوارث على الاخر وفي النكت
قيل هذا اختلاف من قوله وراى مرة الرجوع على القابض ومرة على الدافع وقيل ليس اختلافا
بل هو مخير بين الوارث والوصي وبين الرجوع على الغرماء اولا قال ابن يونس ليس خلافا
بل هو التخيير المتقدم وعلى ما رواه اشهب عن مالك في الدين على الولد بالدين اصحابه وباعوا الورثة
ان البيع باطل ينقض وان قضى الدين لانه بيع قبل قضاء الدين فاشبه بيع يوم الجمعة او
في السلع فان لم يوجد مع الورثة ثمنا فللغرماء اخذ السلع من يد المشتري ولا يرجعوا فيه
ثمنها وينقضها ان كان قائما لان الغرماء لا حق لهم في ذلك عالم وان لم يعلم الورثة ولا كان
موصوفا بالدين مضى البيع واتبع الورثة بالاثمان دون المشتري واذا قضى الوارث الحاضر ثم القا
دم الغائب او كان الميت موصوفا بالدين وقد حمل الكاري كما تقدم ورجع على الوارث ورجع
على القابض رجع عليه الكاري بما ينوبه يوجد ما قبض فرهاك بان سماوي غرمه الكا
ري قدر ما ينوبه كما لو وقف الى ان يربح للحاضر ولم يعلم غيره بطاع لرجع الكاري

على الموقوف له بما ينوبه على القول بضمان الموقوف عليه فيه وفي له ... وقال بعض
على الموقوف له بما ينوبه على القول بضمان الموقوف يجزي وفيه له ... الزاي ... وقال بعض
الشيوخ ضمان ما قبضوه منهم يعني انه يشفعك من ... ثم جمع ... الكاري في على ذمته
الميت كما لو هلك بيد الوارث وهو الجاري على الاصول وقال عبد الملك ان اطلع الوارث
لقضاء من حضر عالما بالغايب مضى البيع والقضاء فاسرى ويحاص الكاري في القابض
ولا يحسب عليه ما بقي بيد الوارث لفساد القضاء قال اللخمي ان حاص الوارث او الوصي
عالما بالكاري او الميت موصوف بالدين فرجوع الكاري على القابض اولى بخلاف الغا
صب لان الغاصب واهب ومتى غرم لم يكن له على الموهوب شيء والوارث غير واهب
بانه الغرم رجع بالبراية ... جمع اولى الا ان يكون الوارث معدما ناضرو لاخر يحول الضمير
فرع اذا كانت التركة تونى الديون فقضى الوصي اتفاقا فا
او مليا او غايب فيشتري بالوارث والوصي ... الباقي وكان
الوصي او الوارث بعض الورثة ثم تلف ما في ... جمع البا فون على الاخرين لان
وبالهم ولو باع الوارث التركة وقضى ديونه وبقيت بقطة بايديهم اتبع القايم الوارث
دون الغرما ان كانت العطية كفاف الدين وحر الوارث مليا او معدما وان لم يكن كفاف
... القايم اتبع الورثة بمثل العطية في ملاهم وعديمهم بان كان لو حضر نابه في التحاص
... القطية اتبع الوارث بتقية ما ينوبه بان يكون التركة مايتين وخمسين والدين
ثلاثمائة ثلاثة لكل واحد مائة فاخذ الحاضران مايتين والوارث الخمسين فلو حضر الغايب
لنابه ثلاثة وثلاثون وثلث جاء خمسين منها في ذمة الورثة ويبقى ثلاثة وثلاثون وثلث يرجع بها
على الغريمين نصفين وان كانت التركة كفاف دينهما فقبضاه لم يرجع عليهما بحصته
بينهما ان الواقع معدمين اتبع ذمتهما دون الرابع من وارث او وصي بما دفعاه ولم يعلما بدينه
قال ابن يونس في كتاب ابن حبيب للمجلس الف ومائة اخذ الغرما الالف وهلكت
المائة في دار يقاب وسلمت له بانفقها وكرا غريم بمائتين فان كان تلاجهما في دار يقاب جميع
الكاري او انفقها ... في ذمته لانه يرجع بشيء منهما على دار ولين ... جمع بالمائة دار اخرى
في الوجهين على ان ... فيما قبضوا جميع من اجر عشر قال والصواب
... بالمائتين كما لو كانت المائة الزاهبة حاضرة فيدفع له على ذلك وهو ما بان
مائة فيحسب عليه انه قبض مائة ويرجع الثلث خمسة اسداس مائة وعلى قول ابن حبيب
من اجر او تسعين الاجر امن احد عشر ولانه لم تدخل المائة الثي وقعت بالحط جزء ذا
ذلك وقال الاصبغ انما يكون ما وقف من الكاري في ذمته ولا يجب عليه ما هلك
كما لو حضر وابى القيام فعله فانه يبيع لهم في دار يقاب لكان ضمان ذلك ممن قام بالتفليس
... ان يقوم قال اللخمي اذا اخلف مايتين فقبض الحاضر مائة من الوارث بالكرا
منها وان ضاعت وكان اسكتها النفسه عالما بدين الكاري ضمن فان قامت بينة بهلا ك

... الوارث ... ضياع ... عند الامين ... ولم ضمنوها الا ان تقوم بينة ...
... الرجوع على الغريم في عين التركة وقال اشهب يضمنوا مع
... البينة ... ان تعذر الدين فهم في معنى المتعدين وان وقف للغريم جميع من الميت
عند ... وابن القاسم وعند اشهب ممن وقف له وان كانت التركة مائة وخمسين وعلى
صاحبه خمسة وعشرون ... اعني فيهما ما تقدم من كونهم عالمين ام لا وهل الغريم حاضر
وغايب موسر او معسر وهل الخمسين قايمة او فايتة اكلوها او ضاعت فان كانت
التركة عروضا فباعها الوارث للقضا مضى البيع ويتبع الكاري مع صاحبه الا ان يكون
الوارث عالما بدينه او الميت موصوف بالدين فالجواب ما تقدم وان باع لنفسه عالما بالكاري
وغير عالم والميت موصوف بالدين ... للبيع فله رد البيع قال محمد الا ان يدفع المشتري
قيمة ما بقي عنده او نقص يوم قبضه فله ذلك ويتبع المشتري الوارث قال اللخمي او الوارث
موسر ولا غبن في الثمن او فيه بعد الغبن ... الدين فلا ... وان لم يعلم الوارث بدين الكاري
ولا الميت موصوف بالدين فالمالك مضى البيع وللغريم على المشتري في المبيع ولا قيمة
فات بل مع الوارث لقوة العذر لعدم تعلق الغريم بعين المبيع وعدم علم الوارث بالغايب وعن
غير ابن القاسم له المقال في البيع الا ان يفوت بعتق ونحوه وان تقرر البيع بيد من اخذه في ايديه
حوالة الاسواق وان باع الوارث للقضاء ولم يحسب قال عبد الملك مضى البيع والقضا فاسد
ورجع الكاتب على الغريم بما ينوبه ولا يحسب عليه ما ... وقال ... وابن
القاسم القضا صحيح فيما ينوبه ... قال ابن يونس قوله في الكتاب ...
التركة والميت غير معروف بالدين اتبع الغريم الوارث ... المشتري يرد ... الحجة
وعن ... اذا كانت التركة الفا والدين مايتين فباع الوارث بعض التركة لنفسه
قال فيما بقي كفاية فهلك لا يجوز بيعه لانه انما باع لنفسه وفي ... ابن القاسم ان ... وفي
الايتام في ثلاثمائة تركت ابيهم بصارت ... السماية ... الدين
... لو انفقها عليهم لم يضمنوه ولو ... الورثة كبار لاوفى ... فتجروا في التركة ...
... عليهم لان راس المال لهم النماء وعليهم النقص وفي الكتاب وعن ... الوارث
... اقتسموا فطرا رجع الغريم عليهم فيما قبضوه ولو ... القابض ...
الغريم **فرع** في الكتاب ليس للمريض ان يقضي بعض غرمايه لانه توليج ... اذا
كان الدين يغترق ماله قال غيره هو لمن يجب عليه في التجارة وهو كالبيع
في التجارة ودار قرار بالدين لا يتهم عليه في التشبيهات التوليج لغاية من لو كوح
لانه يدخل في مال ... اخر ما ليس منه او من ... وهي ... الشغاع ...
ونحوها وهو يستحق بكلام ... في الكتاب ...

فجملته ستة اقسام يتفق في خمسة ويختلف في واحد ...
بايعهما لم يسلمهما بعد او اسلمهما وهي قايمة العين لو لم يقبض لصاحبها اخذها او مستهلكة
والغرماء عالمون بفلسه ومتركوه للبيع والشراء ولم يقوموا عليه او كانوا على شك من
اختلال حاله لامور حدثت ان كان كظاهر اليسر وعلم عدم وهو انهم لو علموا بعدمه لمنعوا
يفلسوه لما يرجون من معاملته لغيرهم ويقضي بما يدخل عليه او يعجم الخسارة ويجبر
اذا كانوا لاتين كون الضرر عليه لو منعوا وقد قال ابن القاسم اذا اجتمع زاحم في
تفليسه وبادر احدهم فاقتضى منه نصيبهم مشاركته لانه كالمحجور عليه وقال
اصبغ لا يشاركه لعدم كمال الحجر **فرع** في الكتاب اذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا
ما بقي وطرأ رجع الغريم في المقسوم لتقدم الدين على الميراث ولو عزله القاضي وقسم
بين الورثة وعدم الغريم رجع صاحبه لتعيينه له بحكم الحاكم **فرع** قال اذا اتى عن
دين الميت لزمه لانه عليه السلام لما امتنع من الصلاة على الميت لاجل الدين فقام رجل فقال
دينه علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان بردت جلدة صاحبكم ولو لم
يلزمه لم يقل بردت جلدة المدين وان كان له مال رجعت فيه بذلك وان لم يكن له مال فلا
علمت ذلك لانه جمع وان كان للميت مال لا زرته ... بينة التبرع والمعروف كله متى اشهد
لزم له عن ملك وان لم يقبض كان هبة او ... هذا لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون
عند شروطهم **فرع** قال من عليه دين في صحته ببينة او باقراره لم يقبل اقراره في
مرضه بدين لوارثه او ذي قرابة او صديق ملاطف الا ببينة للتهمة ويجوز للاجنبي لعدم
التهمة ويحاص من داينه ببينة او باقراره في الصحة قال ابن يونس ان اقر لاجنبي
في مرضه بماية ولابنه بماية والتركة ماية تحاصا فيما يأخذ الاجنبي حصته ويدخل مع
الوارث بحصته بقية الورثة الا ان يجيزوه له ولا حجة للاجنبي اذا اقر للوارث لانه هو انما اخذ
باقراره ولو كان دينه ببينة لم يحاصصه الوارث ولهذا اذا دخل الورثة مع الوارث لم يرجع
الوارث على الاجنبي عند ابن القاسم لانه اخذ ما يستحقه بمقتضى الوصية وفي رجوعه
شبهة الاجنبي شاركه الورثة فيه واذا شاركوه رجع على الاجنبي حتى لا يبقى في
يد الاجنبي شيء ... بيد من شيء لا تبطل القسمة لفلته ولقول ابن القاسم لو رجع الوارث
لرجع الاجنبي على بقية الورثة اذا رجع عليه الوارث فيقول لانه يورث له من يحيل
فيقطع اصل الرجوع فان كان معهم ثالث دينه ببينة سقط الوارث واقتسم الاجنبي
المقر له وذو البينة المال وكانهم الثلاثة يتحاصون فما صار للوارث اخذه ذو البينة
... فيه ... يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه ولا بينة لجميعهم ...
... المتهم وهو وارث مع الورثة او غيرهم وارث كان ...

... كان في الورثة ... كلالة فهو للورثة دونه لانه يتهم
... فان وذلك اذا اقر له بماله كله او بجله اما لو اقر بما او في له به ...
ابن القاسم **فرع** في النوادر قال مالك اذا باع امين الوصي للغرماء فتلف
عليه وكذلك الوصي اذا كان امره على الصغار فقسم الوصي ...
... وقال للورثة تلف ما قبضنا ضمنوا ما يغاب عليه لان تلف بسببهم
ما انفقوه لتقدم الدين على الميراث وما انفق على الصغار لا يتبعوا به لانهم
تلافه وما دفع الوصي للصغار في ذلك لم يدخل الغرماء في اصله وربحه ...
فيه لا يدخل الغرماء فيه لانهم ضمنوه ولا يضمن الحيوان ولكن ان اشتروا به ...
او غيره حيوانا فهلك ضمنوه لخطاهم وتمنيهم في مال الغرماء ولو دفع الوصي ...
عليهم فيما ورثوا فهلك بيد من هلك في الدين لانه لو انفقوه عليهم لم يضمنوه
وقال اشهب رجع عليهم اجمع فان لم يكن عند الصغار شيء
اخذ من الكبار ورجع الكبار على الصغار بحصتهم فان لم يوجد
بيد شيء اتبع الغرماء الصغار والكبار بقدر حصتهم الذي ورثوا و...
وترك ما يتفرق ولدين صغير من ... ورفع الوصي ماية لكل واحد قراضا فكان ...
... ابن ... فلا يؤخذ الا ما بقي ان التلف ورثاها وخالف ابن عبد الحكم
... كبير او صغير ا فاكل كل واحد ماية ثم اعادها الا ركزات ماية ...
كلها من الكبير ولا رجع الكبير على الصغير بشيء ثم ان ركزات ماية
الكبير وحده ليتساويا في الميراث ولو دفع الوصي للصغير في ماية فصار ...
ثم كنز الدين على الميت فعلى الكبير خمسها وعلى الصغير اربعة اخماسها ثم
ماية للميت جعلت مكان الماخوذ للكبير خمسها وباقيها للصغير و...
وارث فلا يتبع كل واحد الا بقدر حصته ولا ياخذ احد عن احد وكذلك قاله
في الموازية **فرع** قال قال ابن القاسم اذا باع الوارث الدار رجع الوارث
في الدار على الوارث البايع مليا او معدما عالما بالوارث ام لا وبه يرجع ...
البايع بالثمن بخلاف الغريم يصير لانه لا حق له في الدار عينا لان للوارث اعطا...
غير الدار او يعطي ذلك المشتري بتعويض الدار والوارث ملك لعين التركة **فائدة**
اختلف العلماء في الميت اذا ترك مالا وديونا فقيل هو على ملكه حتى يوفي
وقيل على ملك الوارث وتفسيره ان سبب الملك للحاجة اذ لو نقينا لا شيا في
شايعة لتقاتل الناس عليها فالجنين لما كان ... ونصرف الحاجة ...
... حياته ملك الصرفة وكما ... اجماعا ...

لبقاء حاجة الرهن لحديث الغازي بقوله تعالى ... فمعنى انه لا يبيع ان المرهون
بعد الرهن وحجوا بان المغيا هو المغايي بالمعرور فاعرفه ...
لا تعتقدوا انه من اصل المال بل من الذي يفضل بعد الرهن وهذه ...
الا مسيون لا جل معنى لا يصح به في غيره ودراية سيفت لبيان المغايي
فرع
قال قال اشهب
من لا يصح قبض الوارث قبل قضاء الرهن كالمرهون واحدهما واخذ ...
بهم وعبدا وعليه دين لرجلين لكل واحد ... وحضر احدهما ... الى موته
... فهلك العبد فان كانت قيمته الغائب في اعظم حالاته من يوم قبض ... عليه خمسمائة
... او يوم موت السيد فلا رجوع له وان كانت اوفر قيمة مضى عليه خمسمائة
... وان اختلفا في قيمته
على الغريم بمايتين وخمسين وحسب الحاضر على الغائب ... ثم تلف ... العبد
... ان لم تقم بينة ولو باع الوصي العبد بالف فقضا هذا الحاضر ثم ... بعد ان تلف
... ان الجميع كان عينا وحصة الغائب منه ولو رد العبد بعيب
... على الغائب بيع ثانية لمن بيع له او ... ان ينقص من الثمن شيء فيرجع على
... بما يصيبه الا ان يكون اتى على العبد وقت بعد القبض يسوى فيه بالعيب الف
... ولو اخذ الحاضر ... الثمن الغائب ... ثم رد بعيب وقد بلغ
... ولو اخذ الحاضر ... الغائب لما ... الحاضر بشيء ولو كانت
... ولو اخذ الحاضر ... قال قال ...
فرع
خمسمائة رجع على الكبار بما ... على كل واحد بما كان ينوبه ولا ...
... سلطان او وصي او عتقه رجع الكبار على الورثة املياء لا من ...
... المعدم ولو تلفت بقطعة فرجعوا الكبار ... ثم رجع على الورثة علموا بالكبار ...
... كلما كان اليه حتى يستوفي ثم رجع الوارث على الورثة ... بما يصيبه
... جرية حسبت عليه ثم رجع على الغرماء بما يقع له بما يصيبه
... البعضة لا ... على الورثة ... عشرة وانما ... رجع به على الورثة فيما اخذ من الملوم
الخاصة لو حضر ولا يتبع ... بما على موصى لهم ثم اخذ ...
فرع
قال وكذلك موصى له بكل ما صار اليه ...
نصيب الكبار اخذها الورثة فانهما تحسب عليه ولا
... فلو تلفت قطعة ... وصية رجع على اصحابه بما بقي يتبع
... الورثة وان لم يكن فيما صار اليهم ... بما بقي ...
... بما يصيبه منه الا عن المعدم مثل ان يوصي لثلاثة بمائة مائة والثلث مايتان ...
... خمسين فحصة الكبار ثلاثة وثمانون وثلث يحسب
... ما بقي والورثة ... لكل واحد من الوصي لهما سبعة ...

١٦٢

وان عفا الحر ... الرهن ... او احدهما على غير الرهن ولغير الغائب
شطر الرهن في رقبة العبد ... الاجارة والوصية فمعنى للموهوب له في جزاء نصيبه من
غير الغائب بنصف الرهن او يسلمه اليه فان قبل نصفه بنصف الرهن لم يكن
لغير الغائب من نصف الرهن المأخوذ شيء وان منعوا الوصية فالعبد بينهم اثلاثا
وان عفا احدهما عن الرهن سقط عن العبد ثلثا الرهن ويعتق الموهوب له ثلثه بثلثها
فيكون هذا الثلث بين الاثنين شطرين وان عفا احدهما على غير دية وجب لغير
الغائب شطر الرهن في العبد وله من العبد ثلث الرهن ويسقط عن ثلثه نصف ثلث
الرهن وهو السدس فغير الموهوب له في جزاء ثلث العبد ثلث النصف سدس الرهن
في قول المعجمة وعند ابن القاسم في اسلام نصف ثلث العبد الذي كان له بسبب
ثلث الرهن او يفتكه بها فيكون لغير الغائب فان اسلمه اليه لم يكن له فيه
شيء وكذلك لغير الغائب فيما كان له من الجرحين الا ان يعيده بسدس الرهن
نحيه غير الغائب او يسلمه على ما تقدم من الخلاف وان اجاز الثاني في الوصية
وعفا من غير دية وامتنع الاخر من اجازة ... وهو له ثلثا العبد وثلثه
لغير الغائب ولغير الغائب شطر الرهن في رقبة العبد ويسقط ... ثلث الفداء
سدس الرهن ويعتق الموهوب له في جزاء ... على الخلاف
فرع
القاسم ... عمدا ... مائة ودينار ... الورثة ...
والورثة ... الوصايا ...
نده سدس ... مائة من نصف الرهن ...
تقسم بينهما على ما كان لكل واحد من اصل المال ...
... خمسمائة لغير الغائب وله نصف ...
... تقسم ... مائة على ...
فرع
قال في الموازنة ... واخ ... عليه ... مائة و...
ومائة فاقرت ... على زوجها مائة ... سبعة ...
بلغ لحاله ... عشر ... سبعة وثلاثون ...
سبعون ... وقد اخذت مائة بالدين ... اثنى عشر ونصفا ...
مما بيده مائة على خمسة وسبعين هو ... وحسب على ... اقرت
... غير ... بمائة ببينة ... اقرت له ... اولى منه لانه ...
وحسب على الكبار ... وهو ...
... خمسة وعشرين لانهما ... في الحصاص كان ... خمسين ...

ويعتبر ما في يد الكفارين صاحب البينة ما قبض وما يحيى به يعتبر فيكون بين [illegible]
[illegible] خمسون وللمراة خمسة وعشرين فان لم يكن لهما الا ... بينة بل الخلف [illegible]
الميت [illegible] صاحب البينة المائة والمراة خمسين ... فلا يكون فرق [illegible]
[illegible] ما يعارف الحفاظ وجمع الخلف ثم لم يحضر صاحب البينة [illegible]
[illegible] قال ملك الامام يعلم كم ... الميت ولا ... فلبعض الورثة ان
بالدين [illegible] بينه وبين المال [illegible] شيء فللورثة او نقص فعليه ان كان
وان [illegible] النفض والنقص عليه ويكون غير ... ممتنع وقيل يجوز [illegible]
لانه [illegible] النقص فقط ... مع الورثة كالغرض في الذمة والحكم
الى [illegible] اذا كان الفضل له فيكون انما اخذه للانتفاع مدة التاخير فهو قرض
النفع ورخص الجواز ان الدين ليس في ذمة الورثة وانما يمتنع ذلك بين الحرم وصاحبه
الدين ولو كان الوارث واحدا جاز لانه بالدين وليس قرضا للمنفعة لان الوارث
ان ... في الدين غير التركة فله شبهة ... التركة فلم يعرض العلماء **فرع**
[illegible] قال ملك اذا كان للميت شاهد ... العلماء واخذ ... الا يحلف الورثة على
البعض لان كلهم ... ان اولا ... فال قال ملك اذا ... ان ... احمل ...
[illegible] العلماء بيعت لهم وعليه قيمة الولد ... في الوطء ... الولد
اوله ... من غير ثمن الجارية وان ... وعليه ... **فرع**
قال ملك اذا تحمل ... دين ابيه ... المال في الدين ... فان
... خرجه ينبه ... لرضا ... بالحمالة وضمان المجهول ... فرع
فرع قال ملك اذا كان الدين مائة والتركة ... او ...
[illegible] على سعتهما ... بيعه لتوقف ... ببقية المال ... الدين على الجميع ... على ... به

كمل السفر ... بحمد الله تعالى وحسن عونه والصلاة
على ... على سيدنا ومولانا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما

... ان شاء الله تعالى كتاب الحج

٣٢١٧ر٣
ك

(كتاب في الفقه المالكي). كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا.

١٦٢ق ٢٩س ٢٥x٢١سم

٧٠٦٢ نسخة وسط، بأولها وبأثنائها نقص، خطها أندلسي.

١- المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلامية

أ- تاريخ النسخ.

٢/١٤٤٥هـ
١٤١١/٥/١٥

الثمار والكباش والسيف اذا كان حليته الثلث يجوز بيعه بجنس الحلية . والثالث في
جنس الكفارة في ثلاث مسائل وضع جائحة الثمار وحمل العاقلة الدية ومعاقلة المرأة
للرجل قال العبدي وهو قليل في الطعام يستثنى منه او يستثنى في الشراء عند اشهب
وكذلك النصف عنده . وفي استثناء الارطال من الشاة . وفي الرابعة تكون في
دار الكراء قال اللخمي اختلف الزيادة على الثلث يسيرا فقيل اذا اوصى لعبده ان وسعه
الثلث وزادت قيمته على الثلث يسيرا يعتق ولا يتبع بشيء وقيل يكون ذلك الغرر فيعطا
وقيل يمضي جميعه لقول الميت ان وسعه الثلث او لم يسعه وقيل من لا وارث له تمضي وصيته
بكل ماله وحكم الوارث المجهول حكم المعدوم والخلاف اذا اوصى به لاغنياء او وجه
لا يصرف به ذلك الامام فيه اما للفقراء او ما يصرف به الامام فيه فلا يمضي الوصية لانها جائزة واختلف
اذا مات من غير وصية هل يجري مجرى الفيء وتحل للفقراء والاغنياء قياسا على اللقطة او تكون
مقصورة على الفقراء لان ثم وارثا مجهولا يتصدقون به عنه قال ابن نافع اذا اشترى احداء
في مرضه لا يعتق الا ما حمله الثلث الا ان يكون له وارث فيعتق من ماله كله وبالاول اخذ الفضل
واباه ابن القاسم ورأى انه لا يرث لانه لم يحمله الثلث قال الطرطوشي اذا اوصى بماله
كله ولا وارث له بطل الزائد على الثلث وقيل يجوز وهذا كله اذا كان للمسلمين
بيت المال والا صحت الوصية وقيل يكون للموصى له الثلث والباقي للفقراء وقال ش
يبطل وهل للامام اجازتها كالوارث قولان وقال ح تنفذ الوصية في الجميع ولاحمد
قولان واصل المسألة هل بيت المال وارث عندنا وخلافا عندهم لنا قول النبي عليه السلام ان
الله اعطاكم ثلث اموالكم الحديث المتقدم فلم يجعل لكم الا في الثلث وهو عام فيمن
له وارث ومن لا وارث له وبالقياس على من له وارث ولان بيت المال وارث لانه يعقل عصبا كالوارث
ومن اتلف له شيئا ضمنه والوصية اتلاف عليه ولانه يعقل كالوارث ولان الوصية
على خلاف الاصل لانها فيما بعد الموت فنقتصر على الثلث فيبقى على مقتضاه في الزائد ولقول
النبي عليه السلام انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه . وهو الامام الاعظم فيكون
المراد بيت المال وهو المطلوب ولان باب الميراث اوسع من العقل لان الزوجين والنساء
والصبيان يرثون ولا يعقلون فلان يرث من يعقل اولى وبالحديث ان من قتل ولا وارث له اقتص له
الامام احتجوا بقول النبي عليه السلام الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء
الحديث المتقدم فجعل المنع لحاجة الورثة فحيث لا وارث تجوز الزيادة ولانه ليس لماله مستحق
معين فيضعه حيث شاء كالصحيح ولان الانسان لا يخلو من ابن عم في الوجود غير انه
مجهول فهو كاللقطة يجهل ربها فيكون بيت المال غير وارث بل يحفظ فيه المال للمصالح
كاللقطة المجهول ربها ولان بيت المال يأخذه الرجل من جهته فلو كان وارثا لامتنع

الاول ان الوصية لآحاد المسلمين جائزة اجماعا والوصية للوارث ممنوعة وللامام ان
يقتل من لا وارث له لمقتوله ويأخذ ماله والقاتل لا يرث والنساء لا يساوين الرجال في الميراث
بخلاف مال بيت المال ويشترط وجود الوارث عند الاستغراق نصيبه من الميراث والميراث
يعم الورثة بخلاف مال بيت المال في الكل والجواب عن الاول ان المسلمين ورثة
ولا يعلم بالمال عندهم لانه يضر بعضهم ولان علل الشرع يخلف بعضها بعضا وعن الثاني
ان المسلمين ورثة معينة لان الجهة المعينة كالوارث المعين اذا ثبت الدين للمسلمين
باتلاف شيء من بيت المال او خص المنعم منعه الا الوصية فكذلك الاستحقاق والارث
ويقتص لمن لا وارث له كما يقتص للوارث المعين وعن الثالث انه لا الوارث ساقط
في نظر الشرع لان من شرط النسب معرفة العين ولذلك يورث المعتق خميرين واللقيط
ثم جمهورها الطرحيها وعن الرابع ان الكلورثة بالصفة لا بالتعيين وحكمها
يختلف بدليل ان الوصية للاعيان تقتضي تعميمهم كالاولاد زيد وبني تميم او للفقراء لا يجب
التعميم ولا وجود الصفة عند الوصية بل من ولد او افتقر بعد له استحق واما القاتل فيحتج عندنا
ان يعطيه الامام من مال المقتول اجتهادا وها هنا لا يتهم الامام في الفعل بخلاف الوارث
يتهم في استعجال الارث واما الوصية لاحد المسلمين فلعدم تعين الاخذ من بيت المال بخلاف
القريب ومساواة الذكور للانثى لا ينافي الارث كالاخوة للام وميراث الولاء لا يستوي فيها
ها هنا في صفة الاستحقاق وهو الاسلام وفي القرابة وان استويا فيوقع النفع الموروث
مع التعيين من الذكر او فرق وعدم التعميم لعدم الحصر شاهره الغنيمة لما كانت تحصر
ربن عينوا والفيء لغير معين فلم يعم واما اخذه لا نسلم مع من يحجبه ولعدم تعين اخذه جنته
بخلاف الارث وفي الجواهر اختلف هل بيت المال جائز او وارث وبالجائز قال الخلاف
ايضا في البيه او الى ... وهل يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم قال الاستاذ
ابو بكر عقيب كلامه في هذه المسالة وهذا اذا كان للمسلمين بيت مال فان لم
يكن صحت الوصية مطلقا وقال بعض المتاخرين للموصى له الثلث والباقي
للفقراء **فرع** قال لو اوصى ذمي ان جميع ماله للكنيسة قال ابن القاسم يدفع
لاساقفتهم ثلثه وثلثاه للمسلمين لانهم يرثونه كما يحوزونه في دفع الجزية حتى
بينهم وبين ناظر الكنيسة فيحكم فيه بحكم الاسلام **فرع** قال الابهري يجوز
العفو عن قتل العمد لانه ليس مالا وعن الخطا ان حمل الثلث الدية والا فما حمل الثلث
لانه تصرف في مال الورثة **فرع** في الكتاب الوصية بغير المتناهي كوقيد تعم
وسقي ماء ونحوهما مما يفعل كل يوم ابدا او وضع مع الا بوطايا ... صص
المجهول بالثلث لانه اقصى ما يكون توقف له حصته قال صاحب التنبيهات

قال اشهب يضرب بالمال كله لانه اغتنم من المال وقال عبد الملك اذا اجتمع مجهولات
قسم الثلث بينهما على السواء لاستوائهما في عدم التناهي وقال غيره يقسم على
نسبة ما يخرج كل يوم لانه سبب التفاوت قال ابن يونس اذا اوصى بنفقة على فلان
كل يوم درهم ويتصدق كل يوم بدرهم ويعتق درهم في السبيل عمر صاحب النفقة
وحوصص له بقدر نفقته والعمر سواء العبد بالقيمة الوسط والصدقة بالثلث كله او بالمال
كله على الخلاف في المجهول غير المتناهي فان خرج نصيب وصايا ما لا تنقص النفقة
والصدقة بل على حالها في اليوم وان نقصت حصة العبد وانهى ما اعتق به بينهما
قال اللخمي قيل يحمل المجهول على انه وصية بكل المال فان اجازوه والا رجع الثلث
لعدم تناهيه وقيل يحمل على الثلث ولا تعرض الاجازة على الورثة لان الميت لا يقصد اخراج
ولده من جملة المال بغير شيء فان اجتمع مجهولان قيل كمجهول واحد يجتمعان في
الثلث وقيل لكل واحد ثلث فيخرج ثلثا المال فان اجاز الورثة والا رد الى الثلث فعلى الاول
يفض الثلث على قدر ما يخرج كل يوم وعلى الثاني الثلث بينهما نصفان واما اذا قال ينفق
على زيد والخلف حمل على حياة المنفق عليه تتمة سبعين سنة او ثمانين او تسعين او
مائة اربعة اقوال مبناها قول النبي صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين
ويختار الاقصى العوائد فان وصى لجماعة قال مالك ثمانون لكل واحد وقال محمد سبعون
لان الجماعة يحمل بعضهم بعضا فيموت احدهم قبل السبعين ويبلغ الاخر فان كان
الموصى له ابن سبعين قال مالك يزاد عشرة وعنه اذا عشرة على الثمانين ثم الميت ان
حد له النفقة تحددت او اطلقها حملت على نفقة مثله من الطعام والكسوة والماء
والحطب والثياب قاله مالك وقال ابن ابي حازم يسقط الكسوة لان لفظ
النفقة لا يتناولها عرفا ولا يدخل عياله معه لاختصاصه بالذكر واختلف فيما
يصنع في المحاصة اذا اوصى كل شهر بدينار مع وصايا على ثلاثة اقوال قال محمد ان
صار له النصف انفق عليه النصف في كل شهر وقال مطرف يكمل له لانه
الذي اوصى وقال الشيخ يدفع له الجميع بتلا قال واري ان ينظر قصد الميت ان
اراد بالتقسيط خشية ... فيمسك له ... لان الميت قصد التوسعة وان قصد
الرفق بالورثة يرجون مهلكه قبل ... ولا يبيعوا ما يحمل له الجميع وان اشكل
لم يعجل وحمل على الكامل قال محمد التعمير والنفقة من يوم الموت فان مات قبل الاجل
التعمير قال مطرف يكمل بالفاضل الوصايا لانكشاف الغيب عن قصر عمره والفاضل
للورثة على الميراث وانتقض التعمير قال واري عدم الرجوع للورثة لانه من الثلث مصيبته
ونفقاته على ارباب الوصايا قال شارح الجلاب اذا اوصى بنفقة رجل مرة فاما ان يسمي

سنين أو حياته أو يطلق ففي الأول لا يورث بخلاف السكنى مدة معينة لأن السكنى
من التمليك والنفقة من الإقامة البينة وللثاني لا يورث والإخلاف محمول عليه فقال
ابنه وأما إن أوصى أن ينفق على فلان عشر سنين فيقول له لا فيموت بعد سنة من جمع الورثة
الموصى لأنه لم يرد تمليكه جملة النفقة بل ينفق عليه شيئا بعد شيء ولو أوصى بنفقته
وكسوته سنة فمات قبلها ففيه من الخلاف بما يخلو بخلاف الطعام والفرق أن الخلق
تبع لأصله واحد إذا الطعام مستقلة بأنفسها **فرع** قال اللخمي إذا أوصى بأيام من
غلة منفعة له بثوب أن يحمل أو فيذار بغزو أو يحمل بغيم سكن يحمله لقول الله تعالى غير
مضار ولنهيه عليه السلام عن إضاعة المال فإن قصر الضرر وجعلها في قربة فيمضي
لوارث بثلث ماله ويقول إن لم يجز الورثة فهي في سبيل الله بطل الجميع لأن قصده الضرر
أو لا فإن قال أخرجوا في السبيل إلا أن تدفعوها لابني نفذت في سبيل الله لأن قصده
الأول قربة فإن قال عتق هذا لابني فإن لم يجزه ابني فلا فهو جهوم وإن لا يعتقوا إن
قال فهو جهوم إلا أن يعتق لابني فهو كما قال لتقدم القربة وقال أشهب تبطل في الصورتين
لأنه ضرر ويحمل قول الله تعالى غير مضار على العموم وقيل معناه غير مضار بالزيادة على
الثلث وقال ابن عبد الحكم يعتق في الأواخر لأن العتق قربة فيمضي ويبطل غيره
فإن أوصى لموسر أو فيما أنه الفرية فلا أشبه المنع إلا أن يمضي الورثة وفي
كتاب محمد عبد عن يحرم ويل فلانا حتى يبلغ فهو جهوم فإن لم يجيزوا وقيلي صرفة الحرمة
فرع في جميعهم ويعتق إذا بلغ الوارث وإن حمل الثلث لأنه عتق معلق على شرط
الكتاب إذا أوصى بأن يحج عنه من موته يحج من قريب أجيب إليه وغيره تحج ويحج المرأة عن الرجل
وبالعكس بخلاف الصبي ومن فيه بقية رق لأنه لا حج عليهم ويضمن الرافع إليهم إلا أن
يظن أن العبد حج وقد اجتهد لأن الواجب عليه الاجتهاد وقال غيره لا يسقط
الضمان بالجهل لأن الجهل والعلم في ضمان الأموال سواء إجماعا فإن أوصى أن يحج
عنه أو صبي نفذ كما لو أوصى له بمال ولو لم يكن صرورة نفذت الوصية بحجة التطوع
ويدفع له ما لا إن أذن السيد للعبد والوالد للولد ويمتنع أخذ الوصي إن خيف على الصبي
ضيعة ويجوز إن كان نظرا كالإذن في الخبر وقال غيره يأذن له الوصي في
هذه لقوة الخبر قال ابن القاسم فإن لم يأذن له وليه وقف المال لبلوغه إن حج به وإلا رجع
ميراثا لأنه حيث أوصى لعبد أو صبي لم يرد الفريضة بل التطوع فلو كان صرورة
فسمى معينا فامتنع أحج عنه بخلاف التطوع يرجع ميراثا كمن زاد وصية وقال
غيره لا يرجع ميراثا كالصرورة لأن الموصي إنما يريد الحج نفسه بخلاف الوصية
فإن قال أحجوا فلانا ولم يقل عني أعطوه من الثلث قدر ما يحج به فإن أبوا حج بلا

شيء له وإن أخذ شيئا رده إلا أن يحج به لأنه شرط وإن أوصى أن يحج عنه وارث أو غيره
أنفذت وصيته في حج الفرض والتطوع ولم يزد على النفقة والكراء شيئا وكان
مالك يكرهه ولو قال أعطوه ثلثي يحج به لم يزد على النفقة والكراء بخشية الوصية
للوارث ولا يجيبه له الباطل لأنه أجير قال صاحب النكت قال بعض الشيوخ إنما
يأذن السيد للعبد لا ينتظر كما ينتظر الصبي البلوغ لأن أجل البلوغ معروف بخلاف
العتق وعن أشهب ينتظر حتى يويس من العتق قال ابن يونس لو كان
صرورة وعلم أن الوصية للفريضة وكذلك إن الصبي والعبد يحج به قال ابن القاسم
يرجع ميراثا لأنه لم يرد تمليكهما والتسوية بين العبد والصبي في الانتظار أحسن وهو مقتضى قول
ابن القاسم لأنه مقصود الموصي قال اللخمي اختلف في جواز العبد والصبي في
الصرورة **فرع** في الكتاب أوصى بأكثر من ثلثه في مرضه فأجاز ورثته قبل موته
سالمهم لأن الرجوع لأن من يجيز بعد موته وهو مباين عنه من ولد أو أخ أو غيرهم مما ليس له
الرجوع لأنه أسقط حقه ومن هو في عياله من ولد بالغ وبنات وزوجة وابن عم فلهم
الرجوع لأن إذنهم خوف على وعده وردده إلا أن يجيزوا بعد الموت ولا ينفذ إذن البكر والسفيه
لسقوط عبارتهما وإن لم يرجعا قال التونسي بنى الجواب على ما إذا استأذنهم وفي
كتاب المكاتب إذا استأذنهم ليس لهم الرجوع قال وقال أشهب إذا لم يستأذنهم ومنعهم
جاز والأمر فلا رجوع لهم ولا تلزم إجازتهم وهو صحيح واختلف في المسافر والصحيح
فقيل يلزمهم لأنه مكنة الغضب كالمريض وقيل لا لأنه قادر على إتلاف ماله كالمقيم
فلا فرق بين الصحيح والمريض بل هم علقوا إلا بملكهم كقول إن ملكته
هذا العبد فهو حر ولو أعتق أجازوه ثم المريض قبل موت أحد غير المريض ثم مات
المريض فورثه لكان حر التقدم سبب الانتقال هو المرض قال ولو وهب جارية من
مال أبيه وهو مريض لم يجز قال صاحب الاستذكار في مسألة الاستئذان
ثلاثة أقوال إن كان في مرضه ومن ليسوا في عياله لزم الإذن وإلا فلا وهو المشهور
وعن مالك يلزمهم في الصحة كالمرض وقال **ش** لا يلزمهم لا في
الصحة ولا في المرض لأنه قد لا يموت وقد يموت الآذن فلا يكون وارثا والإذن في غير حق
لا يلزم وفي المستعفى إذا أذن الورثة حالة المرض في الوصية فأوصى ثم صح ومرض
ومات لا يلزمهم الإذن عند ابن القاسم لانتفاء السبب الذي أوجب اعتبار إذنهم وعليه
اليمين ما سكتوا رضا **قاعدة** إذا كان للحكم سبب وشرط
فوقع الحكم قبلهما لا يعتبر إجماعا أو بعدهما اعتبر إجماعا وبعد السبب وقبل الشرط
مختلف فيه كأداء الزكاة قبل ملك النصاب لا يجزئ إجماعا وبعد الملك

والحول يجزئ اجماعا او بعد الملك وقبل الحول فيه خلاف واسقاط الشفعة قبل البيع لا يعتبر
وبعده يعتبر لان البيع سبب وذلك تحرير والعفو عن القصاص قبل الجرح الذي هو سبب زهوق
الروح وقبل الزهوق الذي هو شرط تعتبر والتكفير قبل اليمين الذي هو سبب وقبل الحنث
الذي هو شرط خلاف وكذلك ها هنا سبب الارث القرابة والنكاح او الولاء بشرط
تقدم موت الموروث والمرض سبب هذا الشرط غالبا فجعل كسبب الحكم لما كان سبب
شرطه فقبله لا يعتبر الاذن وبعده يعتبر كما تقدم في نكات القاعدة **فرع** قال التونسي
فان اجازوا الزيادة بعد الموت فهي كالهبة عند ابن القاسم ان مات الوارث قبل قبض الموصى
له بطلت كموت الواهب قبل قبض الهبة وعند اشهب تمضي وان مات لانها تنفيذ لفعل الموصي
وكذلك عنده لو اقر الوارث ان اباه اوصى لفلان وليس للمقر له الوصية ان كانت معينة
حاضرة فان لم تكن معينة او لم توجد في التركة ذلك حاص غرماءه ذلك مع ان من هبته
اذا اقر ان اباه وصى بوصية وعليه دين لم يبطل ذلك اقراره بخلاف اقراره بدين على ابيه
وسوى ابن القاسم بينهما في الصحة قبل قيام الغرماء وعند اشهب يبطل الزائد لان النهي
يدل على فساد المنهي عنه او يتوقف على اجازة الوارث لانه لا يدل على الفساد فيه قولان
قال ابن يونس قال ابن كنانة الا البكر المعنسة يلزمها وليس ابتداء الزوجة
بالاذن كمن يتبرع بما هو فيستكثر فيه ذلك قال اشهب الزوجات لسن سواء فالتي لا تهابه
لا ترجع وكذلك ذلك ابن الحكيم في عياله خلافا لابن القاسم قال ابن القاسم لو
اذن ولده في مرضه ثم صح فاوصيته ثم مرض ومات لا يلزمهم الاذن لاستغنائه عن
اذنهم بالصحة قال ابن كنانة ويحلفوا ما سكتوا رضى واذا اذن ولده عند خروجه
للغزو والسفر قال مالك وابن القاسم يلزمهم وقال ابن وهب لا يلزمهم فان اوصى بوصايا
وبمائة وزادت على الثلث فاجازوا الميت ثم مات قال مالك يحاص صاحب المائة اهل الوصايا فما
انتقص فعلى الورثة تمامه فيما ورثوه من اموالهم فان كانت المائة اكثر من الثلث فاجازوا
فلم اوصى بوصايا حاصهم صاحب المائة ورجع على الورثة كما تقدم وان علموا ان
وصاياه تغترقه فرضوا وسكتوا حتى مات وان لم يعلموا او علموا وقالوا لا نجيز الذي
جوزنا او لا الا ما زادت وصيته على الثلث او لا فذلك لهم ولا يرجع عليهم الا بما كان ينقص
المائة من الثلث قبل ان يوصي بما اوصى بعد ذلك قال مالك ولو استوهب المريض من
وارثه ميراثه فوهبه ولم يقض فيه بشيء رد الى واهبه لانه اراد عين ذلك الا ان يكون سمى
لمن يهبه لمن ورثته فذلك ماض ولو انفذ بعضه رد الباقي قال ابن القاسم ان اوصى
المريض بجميع ماله وليس له وارث الا ابن مريض فاجاز وقال الابن ثلث ما لي صدقة
على فلان ثم مات الاب ثم الابن وترك الاب ثلاث مائة لا مال لهما غيرها فللموصى له مائة

ثم يحاص هو والذي اوصى له الابن بمائة هذا بالمائتين اللتين اجاز بمائة له الابن ومن
اوصى له الابن بثلث المائتين لانهما الفاضلتان للابن ميراثا بعد وصية ابيه قال عيسى
فان اجاز الابن ثم مرض فاوصى بثلثه فليس ذلك المال له اذا قبضه المتصدق به عليه
قبل موت هذا او مرضه وان لم يقبضه حتى مرض الابن فلا شيء له لانها صدقة لم
تحز وتبطل وصية الابن لما اجازوه وتجوز وصية الاب في الثلث قال اللخمي ويختلف
في الولد الكبير السفيه اذا لم يكن مولى عليه هل ابطل بفعله اجازته
ولو قال كل ما ارثه من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه عند ... وهو اقيس من المشهور
لانه التزمه بشرط الملك وفي الجواهر انما يلزم اذن الوارث في المرض المخوف والابن
فيصح بره او سلطان هبة وقال عبد الملك لا تلزم الاجازة مطلقا الا بعد موت
الموصي فلو اجازوا الوصية لوارث ثم قال بعضهم ما علمت ان الوصية للوارث لا تجوز
حلف ما علم ذلك واخذ نصيبه ان كان مثله يجهل ذلك **نظائر** قال ابو
عمران ست مسائل لا يلتزم فيها الاسقاط حق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل
الموت واذن الوارث في الصحة وفي الوصية واذن الوارث في المرض اذا كان في
العيال والمرأة تسقط حقها من ايام صاحبتها قبل مجيئها والامة تختار نفسها قبل
العتق لا يلزمها والمرأة تسقط شروطها قبل الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها
الرجوع في الفرع **فرع** في الجواهر ينبغي ان لا يكون الموصى زائدا على الثلث لحرمة
المتقدم او الكتاب وهل عند الاشتراك في الصحة او النفوذ يتخرج على القولين في اجازة
الوارث هل هي هبة او تنفيذ **فرع** في الكتاب اوصى بجميع ماله وله وارث واحد
فاجاز فلغرمائه رد الثلثين واخذهما في الدين لو اقر ان اباه اوصى بثلثه وعلى ذلك دين
غير معروف وانكر الغرماء نفذ اقراره قبل القيام عليه بالدين لعدم التهمة لا بعد القيام
وكذلك اقراره بدين على ابيه او بوديعة عند ابيه يجوز قبل القيام ويحلف المقر له ان
كان حاضرا كمن شهد ان هذا بعينه في يده تصدق به فلان على فلان وتحكم له في
يده وانكر انه هو له فان حضر المشهود له حلف واخذه وان غاب لم يحلف لان المقر له ... في
نفاذه لك السبعة يتبرع قال صاحب التنبيهات جعل تنفيذ الوارث للوصية بجملة المال كالهبة
وكذلك رد الغرماء قال ابن لا نعلم كان بل تنفيذ لفعل الميت قبل المقر على ابيه بدين وعلى
نفسه سواء اذا احاط الدين بماله ولا يبرأ من حلف المقر له للتهمة في المحاباة بالمقر به وقيل
لا يحلف في صورة المقر على نفسه لانه سوا فيه وبين غيره ماله والمقر على ابيه فيرى المقر له
على غير ماله هو يحلف للتهمة وللحاكم يلزم هذه اليمين وان لم يطلب ذلك الخصم وليس
المقر ها هنا كالشاهد ولذلك لم يشترط فيه العدالة قال صاحب النكت لم

يحلف ما له على المقر على نفسه قبل قيام غرمائه يمينا بخلاف المقر على ابيه . ولو اقر على
نفسه بوديعة فزعمت على حين الغرماء ومع ذلك لا يحلف لان الوديعة في الذمة توجد وجب
الحصاص بها كالدين والدين المعترف به مقدم على كل حال قال التونسي اذا اقر الوارث
بوديعة عند ابيه حلف المقر له واخذها ان كان معه ورثة والمقر عدل حلف المقر له والا اعطاه
نصيبه منها مواخذة له باقراره قال ابن يونس ان اقر الابن عليه ان اباه اوصى بالثلث
على ثلثه وانه اجازه له واشهد ثم مات الابن مديانا ولم يقبض الموصى له وصيته فزعمت وصية
الاب ان عرف مال الاب لتقدم التصرف على الحجر وان لم يوجد للاب شيء من ماله وعلى الاب دين
حاصص غرماء الابن الموصى له في مال الابن وان وجد من مال الاب شيء اخذه الموصى له خاصة
فما فضل حاصص به لان الوصية طارت على الابن بالاشهاد كما لو مال الاب قاله اشهب .
قال محمد هذا كذلك فيما بلغ ثلث الاب وما جاوزه ومال الابن يبدو لان ابن حنبل مات بكل الزايد
لانه هبة لم تقبض وان كان بغير عينه فيرد للموصى له لانه له كالحوز **فرع** قال ابن يونس
في الكتاب اذا شهد ابنين وارث عدلين فاقر احدهما ان على الاب للعلان حلف معه ان كان
عدلا واخذ خمسمائة وقال اشهب يحلف ويأخذ الف كلها لانه لا ميراث للوارث الا بعد ان [illegible] الميت
مديون بخلاف اقراره بالوصية لان الموصى له شريك في المال ولو اقر كل واحد بالف على
ابيهما لغير من اقر له الاخر وكلاهما ينكر قول اخيه قضى بالالفين مع حلف كل واحد
من المقر له ان كان المقر ان عدلين والاصح الخلاف المتقدم فان حلف احدهما ونكل الاخر
اخذ الحالف الفه والناكل خمسمائة من المقر له ويحلف له الاخ الاخر ما يعلم صحة شهادة
اخيه . ولو اقر كل واحد بثلث في وصية غير الذي اقر به الاخر وهما عدلان فالحلف لهما
تقدم فان نكل احدهما فلا شيء له على الذي شهد له لانه لم يكن بيده من الثلث شيء وان نكلا
وكان الولدان غير عدلين اعطى كل واحد للمقر له ثلث ما في يديه ولو رجعا بعد
الحكم واقر ان الذي شهد به صاحبه حق يغرمان اخذ كل واحد ما شهد له به اخذ كلاهما
من الذي انكر وصيته ثلث ما في يديه لاقراره باتلافه له ولو شهد اثنان من الورثة ان اباهما
اوصى لفلان بالثلث وشهد بعد ذلك الا انه شهدا انما كان اوصى به لاخر وانهما اخطا فلا يصدقان
على الاول للتهمة في الضمان ان يدخل عليهما ويضمنان للاخر الثلث ولو لم يكونا دفعاه
صحت شهادتهما للاخر وبطلت الاولى لعدم التهمة المذكورة **فرع** قال لو اقر بدين بحضرة
الشهود ثم اقر لاخر بمثله فان لم يكن عدلا برا بالاول ولتعذر ابطال الاقرار او عدلا وذكر
عذرا بينا قبل قوله وحلف للاخر فان نكل فهو كما لو لم يكن عدلا **فرع** قال لو اقر
بالوصية لفلان بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث فكلام متصل قدم العتق وان لم يكن
الولد عدلا او كلام غير متصل وتقدمت الوصية قدمت وعتق العبد على الوارث قال محمد

كان عدلا ان لا **فرع** في الجواهر يصح بالحمل حمل ومن دونه لامه وبالعكس لان الوصية
بالغرر جائزة فان اطلق تناول الحمل بالعكس للجارية كالبيع . ولو اوصى بقوس حمل على
ما يرمى به النشاب دون البندق لانه الاغلب الا ان لا يكون له الا هو فيتعين بقرينة الحال
او تعينه قرينة اخرى . ولو اوصى بشاة من ماله شارك بواحدة من عددها ضانها ومعزها
ذكورها واناثها صغارها وكبارها لعدم الاختصاص اللفظ فلو كانت عشرة
فله عشرها ولو هلكت كلها فلا شيء له لتعلق الوصية بعينها فان لم يكن له
غنم فله من ماله قيمة شاة من وسط الغنم ولو قال اعطوه شاة من غنمي فماتت ولا عنز
غنم له فلا شيء له لان الوصية انما تعتبر بعد الموت او له شاة واحدة دفعت
اليه او ثلث غنمي فماتت فله ثلث ما بقي فلو سمى عددا مثل ثلث عدد الغنم فهل هو كقوله
ثلثها فيكون شريكا بالثلث فيما زاد او نقص او له ذلك القدر وان لم يبق الا هو او بقي
اكثر منه اخذ بخصة عدده كما لو كانت خمسين فاوصى بعشرة فعلى الاول له
خمسها زادت او نقصت وعلى الثاني ان ماتت عشرة فله الربع او عشرون فله الثلث او اربعون اخذ
الباقي كان الذي ابقى او اعلى . ولو اوصى بخروف من غنمه شارك بواحد من التيوس ولا يدخل
معه الاناث البهيم والاناث او بكبش لم يدخل الا كبار ذكور الضان او بنعجة فكبار اناث
الضان ولو قال بقرة من بقره دخل الذكور والاناث او بكبش لم يدخل الا كبار
ذكور الضان ثم ثور اختص بكبار الذكور او عجل اختص بذكور العجول او بقرة من عجول
في الذكور والاناث من العجول او شاة من بهمى او ظانها من [illegible] فانه لم يدخل الكبار
او راس من رقيقي ومات وله واحدة تعينت او عدة فماتوا او قتلوا قبل موته بطلت الوصية
او بعد الموت انتقلت الوصية للقيمة . ولو قال اعتقوا عني رقيقا فاقلها ثلاث لانه اقل الجمع ومسمى
هذه المسايل كلها مقتضى اللفظ لغة او عرفا . وفي الجلاب اذا اوصى بعشر من عبيده المختلفة
القيم فله جزء منهم ان كانوا عشرة فعشرهم او بعشر من عبيده ومع عشرة فمات ثمانية
فله نصف الباقين ان خرجا من ثلثه وان لم يكن له مال غيرهما فثلثهما له ولو اوصى بعشرهم
فله عشر الباقي بعد الموت **فرع** قال صاحب البيان قال ابن القاسم اوصى باحد عبيده
الثلاثة لرجل وقال لفلان احدهم وقيمتهم سواء ولا مال له غيرهم اسهم للثاني فان وقع سهمه
في العبد الموصى به للاول فهو بينهما نصفان او في غيره فله نصفه وللورثة نصفه ولا قول
نصف الموصى له له ونصفه للورثة لانه ليس له ان يوصي باكثر من الثلث وان اختلفت قيمتهم
اسهم للثاني ايضا فان خرج الموصى به للاول وقيمته الثلث فاقل فهو بينهما نصفان او اكثر
من الثلث شرك بينهما ما يحمل الثلث منه وللورثة ما فيه وان خرج في غيره وقيمتهما الثلث
فاقل اخذ العبد الذي خرج وللاخر الذي اوصى له به او اكثر من الثلث فلهما ثلث الثلاثة ان لم

بجميع الورثة لان الوصايا اذا لم يحملها الثلث كانت شايعة فيه وهذا على القول بان من اوصى له
يعتبر من جملة عبيده يحكى واحدا من جملة عدد منهم بالقرعة وقيل من عدد منهم
بالقيمة وهما في المدونة وعلى الثاني يسهم على الثلاثة فان حمل الثلث الوصيتين اخرجتا
ابن فتات في العبيد او اجتمعتا وان لم يحملهما ولا اجيزتا تحاصا في الثلث على قدر وصاياهما
وفيها قول ثالث ان الموصى له يعتبر بسهم الورثة في كل عبد بالثلث ان كانوا ثلاثة او
بالربع ان كانوا اربعة وعلى هذا يكون للموصى له ها هنا بالمعين ثلثا العبد الموصى له به
وثلثه بينه وبين ذلك الاخر الموصى له بالمنكر لان وصاياهما فيه اجتمعت في ثلثه وللاخر ثلث
كل عبد من العبدين الاخرين ان حمل ذلك الثلث والا تحاصا فيه على قدر وصاياهما
فرع قال قال ابن القاسم فان قال لا وارث معه ابيه اوصى بعتق هذا ثم قال لا بل هذا ثم قال لا
بل هذا اعتق من كل واحد ثلث قيمة ثلاثتهم فان استوت قيمتهم عتق ثلث الثلاثة او اختلفت
عتق من قيمته ثلث قيمة ثلاثتهم ومن قيمته اكثر عتق منه ما يحمله ثلث قيمتهم ومعناه
انه لم يكن للميت مال غيرهم مع مؤاخذة الميت باقراره ومثاله قيمة احدهم عشرة والثاني
عشرون والثالث ثلاثون فيعتق لان في كل واحد اما ثلث المال او اقل وثلثا الثالث
لان له ثلث المال وان كان له مال ثلاثون عتق الثالث كله مع الاولين لانه ثلث المال فرع
قال قال ابن القاسم اعطوا فلانا مائة ولم يبين دنانير او دراهم له مائة درهم لانها المعينة
ومعناه اذا كان البلد انما يجري فيه الدراهم والدنانير ولو قال لفلان عشرة دنانير ولفلان عشرون
فقرينة التلفظ بالدنانير قرينة تعين للثاني دنانير فرع قال قال مالك لفلان عبد سعيد
او خشبي او خشبة من خشبي ولا خشب وله عبيد فلا شيء له او خشب فله ثلاثتهم ان
كانوا ثلاثة وتعطى ثلث القيمة في العبيد والخشب بالقرعة ما بلغت ولو كانا عبدين
او خشبتين ولو شهد الشهود بذلك عليه في صحته ولم يعينوا المشهود به بطلت الشهادة
لعدم التعيين بخلاف الوصية لانها كالصدقة على زيد باحد العبيد ومعه عشرة فهو شريك
بعشرهم ولو اوصى بعتق عبد من عبيده ومعه عشرة عتق عشرهم بالقرعة وفي
المسئلة ثلاثة اقوال في الشهادة في الصحة والمرض ثالثها الفرق بين ان يعين فينسى
او لا يعين فالاطالة ولو عينه الموصى للشهود في صحته او مرضه فنسوه او عينوه الشهود
في غير الوصية فنسوه او شكوا فيه فثلاثة اقوال تبطل الشهادة في الوصية بعد
الموت وفي الصحة في غير الوصية قاله ابن القاسم وعنه يصح في الوجهين والفرق
بين الصحة والمرض وفي العبيد والخشب في اصل المسئلة ثلاثة اقوال يعتق ثلثهم بالقرعة
ما بلغت كما تقدم ويعتق واحد فلث قيمته او كثر ويعتق من كل واحد ثلثه ان كانوا
ثلاثة وربعه ان كانوا اربعة بغير قرعة ومن مات قبل ذلك كانه لم يكن فرع قال

قال ابن القاسم اشتروا الخ او من يعتق عليه ولم يقل فاعتقوه يشترى ويعتق لان العتق هو
المقصود في مثل هذا وان اوصى بثمن معين فامتنع السيد من البيع انتظر حتى ييأس
وان لم يبعه بمثل ما زيد ما بينه وبين ثلث قيمته فرع قال قال ابن القاسم خير ولجاريته
بين العتق والبيع لها اختيار العتق بعد اختيار البيع قبل ان تباع واختيار البيع بعد اختيار
العتق قبل التقويم لان المقصود منها ما لم يتعلق حق لادمي او لله تعالى فان اختارت البيع
وقالت بيعوني من فلان فلهم بيعها في السوق ولا يوضع من ثمنها بشيء لان ذلك لم يدخل
في الوصية ولهم ايقافها وهالك اختارت البيع لانه مخالفة للوصية الا ان ظاهرا وان رضيت
بان تكون ملكا لهم فلهم بيعها لانه شان الاملاك بخلاف تخيير الرجل امته بين العتق والبيع فان
اختارت العتق لزمه او البيع لزمهما ولا رجوع لهما وان انقضى المجلس ولم تختر جرى على الخلاف في
تمليك الزوجة والفرق الوصية بشيء واحد مبنية على المعروف فلو رثت تعيب فليس لها
اختيار العتق لان البيع حكم تقرر قاله مالك وقال ابن وهب ذلك لها على الخلاف في الرد
بالعيب هل هو نقض للبيع او ابتداء بيع فرع قال قال ابن القاسم قيل له اوص فقال عبدي
سعيد حر ثم قيل له اوص فقال اخر هؤلاء اشهدهم قيل الشهادة باطلة وقيل يقرع
بين الثلاثة فان خرج المعين عتق او غيره بطلت الشهادة لعدم التعيين والخلاف في
الشهادة ها هنا يخرج على الخلاف في تلفيق الشهادة اذا اختلف اللفظ والمعنى واتفق
ما يوجبه بحكم نحو الشهادة بمائة من بيع والشهادة بمائة من سلف او انه اقر كان لفلان تعف
كذا وله ام اتان فرع قال قال ابن القاسم اوصى له بمائة درهم وقال في عشرة
عشرون فاقبضوها منه فانكر العشرين لا يكون له الا ثمانون لانه انما اوصى له بمائة
على العشرين فرع قال قال يعتق له عبدان ميمون وميمون فقال عبدي ميمون حر
وميمون لميمون فان حملهما الثلث اسهم بينهما بالقيمة فايهما خرج اعتق واعطي الباقي
له وقيل انما يعطى نصف الثاني لاحتمال ان يريد بقوله ميمون لميمون اي رقبة ميمون لنفسه
فيكون اوصى لاحدهما بنفسه وللاخر بحريته فيقع التنازع في الباقي فيقسم وان لم
يحمل الثلث الا واحدا اعتق فرع قال ابن القاسم اعتقوا خيار رقيقي يعتق اغلاهم ثمنا
حتى يستوعب الثلث منهم الا ان تدل قرينة على الدين او غيره لقول النبي عليه السلام
لما سئل اي الرقاب افضل فقال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها فان كانوا متفاوتين فيهم
الصلحاء لقول الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال ابن زرب اذا استوت
القيمة عتقوا كلهم في الثلث لعدم الاولوية فرع قال قال ابن القاسم اوصى له
بمائة سلف ولغيره بمائة صلة خاصة بقيمة ثمنها لان مقصوده الغنى الا ان يكون
اكثر من نصف الثلث فلا ان لا تكون المائة السلف اكثر من مائة الصلة فرع قال قال مالك

اوصى لثلاثة ثم قال لفلان عشرون ولفلان عشرة وسكت عن الثالث فللثالث ثلث الثلث
وللاولين ما سمى لهما ويقسم الباقي من الثلث على قدر ثلث الثلث والتسميتين لان كلامه
اخرا تفسير لما اجمله اولا ولو لم تكن التسمية على الفور حملت على انها وصية اخرى
وصرف المسمى لهما في الثلث فلا شيء منه اولا التسمية وقال اصبغ يقسم ثلثا الثلث
على المسمى لهما على ثلاثة اجزاء لانها نسبة التسميتين ولان الميت قسم وصيته لهما كيف
نقسم ولم [illegible] تزاحمهما على ثلث الثلث **فرع** قال مالك اذا اوصى بتخيير امته بين البيع والعتق
فاعتقها بعض الورثة ولغيره [illegible] عتقه وتباع ان اختارت لان رب المال نص فيه
فرع قال مالك اذا اوصى بعبده لزيد اتبعه ماله
بهذه الصيغة فليس للوارث انتزاعه كالبيع والهبة لانه انتقل من ملك الى ملك ولم يختلف
كالعتق وكان يقول لا يتبعه
قوله في الصدقة والهبة انهما كالبيع وان كان الخلاف يدخل فيهما قياسا على الوصية
فرع قال مالك ولو اوصى بعتق رقيقه وللرقيق رقيق عتق رقيقه دون رقيق
رقيقه ليس رقيقه بل ملك عبيده وما لهم يتبعهم في العتق وكذلك اذا حلف بعتق رقيقه
ولا يجري ها هنا الخلاف [illegible] اذا ملك من يعتق على سيده انه يعتق عليه او حلف لانه كتب
[illegible] فرتب على ذلك [illegible] كالمال مع تشوف الشرع
الى [illegible] العتق والايمان مبنية على المقاصد العرفية والوصايا على الالفاظ **فرع**
قال مالك اذا اوصى لفلان بمائة ولفلان بخمسين وقال فلان شريك لهما فللآخر ثلث [illegible]
مائة ويقسم ذلك وان الباقي اثلاثا وعنه يكون له نصف وصية كل واحد منهما لانها
مقتضى الشركة ويحتمل ان تكون في المجموع او في كل واحد منهما **فرع** قال
صاحب المنتقى قال ابن القاسم لفلان عشرة ولفلان السدس يحمل السدس على سدس المال
لانه المتبادر للفهم وقيل سدس الثلث ان كان بغير وصية لانه المتيقن فيقتصر عليه
وسدس المال ان كان بغير اقرار ورثة وسوى ابن القاسم **فرع** في الجواهر اذا ملك قريبه
في مرض الموت بالارث عتق من راس المال لانه ملكه بغير اختيار وبالشراء من الثلث لانه تسبب
وموته [illegible] وقال يعتق له شراء الابن خاصة ولو لم يحمله المال لان له استطاعة بخلاف الاخ
والهبة والوصية كالبيع في هذا الباب ثم اذا اعتق من الثلث او من راس المال ورث لزوال
المانع قبل الموت وقال اصبغ لا يرث لانه لا يعتق الا بعد الموت والتقويم اولانه اخر رتبة ورثته
بعد انعقاد السبب لغيره

الركن الرابع فيما به تكون الوصية

وفي الجواهر تكون بالايجاب ولا يكون لها لفظ مخصوص بل كل لفظ
مفهم قصد الوصية بالوضع او بالقرينة نحو اوصيت او اعطوه او جعلته له او هو له
اذا افهمت الوصية بذلك ولو كتب وصية بخطه فوجدت في تركته وعرف انه

حكمه بشهادة عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها لانها قد تكتب ولا تعزم
رواه ابن القاسم وقال اشهب لو قراها ولم يامرهم بالشهادة عليها فليست بشيء
حتى يقول انها وصية وان ما فيها حق ان لم يقراها لانه صريح بالاقرار بها وكذلك
اذا قراها وقالوا نشهد انها وصيتك وان ما فيها حق فقال نعم او قال برأسه نعم ولم يتكلم
جاز قال مالك ولو لم يقرها عليهم فليشهدوا انها وصية اشهدنا على ما فيها والقبول شرط
لانه نقل ملك كالبيع والهبة ولا اجازة لا يكون له في حياة الموصي بان الوصية
انما تجب بموته فيكون قبول الموصى له بعد وفاته [illegible] لان الايجاب علق على الموت والاصل
مقارنتهما ولا يشترط فيه الفور قياسا على الهبة **فرع** قال ان مات الموصى له بعد موت الموصي
لا ينتقل حق القبول للوارث قاله الشيخ ابو بكر وقال القاضي ابو محمد ينتقل

قاعدة ينتقل للوارث كل ما كان مالا او متعلقا بالمال او فيه ضرر
عليه فالاول كالاعيان المملوكة والثاني خيار البيع والرد بالعيب والاخذ بالشفعة
والثالث كحد القذف ولا ينتقل اليه ما هو متعلق بجسم الوارث كالوصية له بغلة ما عاش
او بماله نفسه كالنكاح او بعقله كخيار الذي اشترط له من تباين عنه
وكاللعان لان جسمه ونفسه وعقله لا يورث فلا يورث ما تعلق بها ولما ورثت الاموال ورث
ما يتعلق بها وها هنا اجتمع فيه السببان كونه من متعلقات المال فيورث كخيار البيع
وكونه من الراي والنظر في المصلحة فقد يؤثر [illegible] انسان يحصل هذا المال بهذا الطريق
وقد لا يؤثر ثم يتأيد بقاعدة اخرى وهي ان الوارث انما ينتقل اليه ما تحقق سببه وهذا السبب
مخروم لعدم جزئه وهو القبول غير انه يلاحظ ان السبب استقل بالقبول والايجاب وقد تحقق
وقد يلاحظ سبب الملك لا سبب القبول ولم يتحقق فهذه القاعدة الفقهية محل النظر بين العراق
فرع قال ان اوصى للفقراء او لمن لا يتعين لا يشترط القبول لتعذره كالوقف **فرع** قال
اذا مات الموصي ووقف الموصى له ان قبله الموصى له تبين ان العبد له من حين الموت او رد فهل
تبين عدم الدخول وقيل الموصى به باق على ملك الميت لعدم كمال السبب الناقل وهو
كمال الحقيقة بالقبول ويخرج عليه الزكاة اذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وقد افتى
ش على عدم اعتبار الرد قبل ذلك لان الايجاب لعدم تحقق السبب وعدم اعتباره بعد القبول و
القبض لاستقرار الملك وله بعد الايجاب والموت وقبل القبول قولان قياسا على البيع والوقف
واذا اوصى له بامة انها لامة فاولدها ثم علم بقبل ما حكم الولد هل تكون ام ولد ام لا
وما افاده الرقيق بعد الموت من المال وكخراج الولد وثمرة النخل **فرع** قال ابن عبد الحكم على
ان الغلات تبع للاصول المختلف في كيفية التقويم فقيل تقوم الاصول بغير غلات ان
خرجت من الثلث تبعتها الغلات ولا تقوم الغلات وقيل بغلاتها قال التونسي وهو لا يشبه

لانها من جملة المال ولم يختلف ان نما العبد يقوم معه وكذلك ولد الامة لانه كالعين

الباب الثاني في أحكام الوصية

القسم الأول

وهي ثلاثة اقسام لفظية، وحسابية، ومعنوية او بعبد بهمات
الاحكام اللفظية : وفي الكتاب اوصى بعتق من عبيده فماتوا كلهم قبل النظر في الثلث كان
بطلت الوصية وقال عبد الملك ابن القاسم لان ما مات او تلف قبل النظر وان اوصى بعتق عشرة
المستلم بتركه ولم يوص بشيء لانه لا يقوم ميت ولا على ميت وان اوصى بعتق عشرة اجزاء من ثلث
من عبيده ولم يعينهم ومنهم خمسون فمات عشرون قبل التقويم عتق عشرة اجزاء من ثلث الاحياء ولو هلكوا الا
بالسهم خرج ذلك عشرة عدد الاحاد لان الباقي عبيده والميت لا يعتبر به ولو هلكوا الا
عشرة عتق نصفهم في الثلث او خمسة عشر فثلثاهم او عشرة فجملتهم توفية باللفظ
وكذلك لو اوصى بعشرة من رقيقه او ابله قال صاحب التنبيهات قوله يعتق ثلثهم بالسهم
وان خرج اقل من العدد هذا اصله وراعى في العتق لا وال العدد فيما يحمله الثلث واختلف
هل هو وفاق او خلاف وقوله ان لم يعتق بعضهم يحلف على انه لو عتق عتقوا باتحصص عشر
ضيق الثلث كما قاله محمد قال صاحب النكت اذا قال ثلث رقيقي لفلان اسهم بينهم بالقرعة
بخلاف ثلث رقيقي احرار لان ولا نا يصير شريكا في كل واحد ومن لم يخرج بالسهم رجع
في معين عدد الغنم والعتق لابد ان يكون في جميعهم قال التونسي قال عبد الملك
يعتق خمس من بقي من الخمسين سواء قال خمسهم او عشرة منهم لانه لما قال ذلك ومنهم
خمسون فقد اراد الشركة بالمال والباقي على القسمة فلا يعتق الا الخمس ولو لم يبق الا واحد
وعلى هذا القول لو مات وهي غنم له خمسون ولا يزاد وقاله اشهب فيه وفي النخلة وابن القاسم
يراه قصرا في اخذ ذلك العدد فلو لم يبق الا هو اخرجه ويلزم عنه اذا اخرج بالاجزاء
اقل من ذلك العدد ان يكمل العدد وقد قاله في كتاب العتق قال سحنون اذا اوصى
بعشرة من غنمه ومات وهي ثلاثون وصارت بعد موته باولادها خمسين له خمسها نكرا
للتسمية وقاله اشهب وقال ايضا من دولاده مثل ماله من الامهات فيأخذ بالتسمية ان حملها الثلث
او ما حمله الثلث وكان سحنون اجاب على مذهب ابن القاسم فلما كان لا تكمل له
اذا انقضت لان له اذا زادت قال وفي هذا نظر لان من وصى بامة فولدت بعد موت الموصي
ولده له اذا حمله الثلث فكان يجب ان يسهم في الامهات فما خرج منهما تبعها اولادها
لان ما خرج السهم كانه هو الموصى به قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم
المتقدم اذا سمى عشرة فقد قصد العدد فيكون الورثة شركاء للعبيد والموصى له به
فتعين القرعة وهي تشفق حكم الحر لعدم اتباق الغنم واذا لم يبق الا العدد

16

انه سمى بطلت الشركة فلا يضر هلاك البعض ولو قال عند موته اثلاث رقيقي
احرار وانظاهم عتق ثلثهم في جملة الثلث والا فما حمله من كل واحد بالحصاص
بغير سهم لانه عين ذلك وقيل ولو قال اثلاثهم لفلان له اثلاثهم بالقرعة لانه شيء يملك
في كل واحد ومن لم يخرج في رقيقه جمع معينا عند الغنم بخلاف العتق لا يستوي بهم
في الوصية فلا يعطى بعضهم بخلاف العتق وفي الوصية لفلان العبد حيث وقع
وقع رقيقا ولا يبعض ونصيبه لغير منفعة للعبد **فرع** في الكتاب ثلث رقيقي احرار
يعتق ثلثهم بالسهم لا من كل واحد ثلثه توفية لمصلحة العتق بكمال الحرية
فيخلص للعبادات والولايات الشرعية او قال ثلثهم لفلان فيهلك بعضهم او ثلث غنمي
فاستحق ثلثاها فانما له ثلث ما بقي لان الباقي هو غنمه فان لم يقتسموا فهو شريك بالثلث
وان اوصى بعشرة من غنمه فهلكت الا عشرة فجميعها له بمقتضى اللفظ وان عدمت نصف
الغنم وان اوصى بعشر غنمه فهلكت ليس له الا عشر الباقي لانه شريك والا ولى تختص **فرع**
في الكتاب ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا فانت حر ولفلان كذا فهي وصية
تنفذ ان مات من مرضه ذلك او سفره فان صح او قدم ثم لم يغيرها حتى مات لا ينفذ لتقييده
بما قيد بطل الا ان يكتب كتابا ويضعه على يدي رجل ولم يغيرها بعد قدومه او افاقته ويقره
حتى يموت لانه لا قرار كالانشاء فان اخذ الكتاب بعد افاقته او قدومه واقره بيده حتى
مات بطلت وان اشهد عليها لانه ارتجاع عنها لدليل على رجوعه عنها وانما ينفذ اذا جعلها
على يدي رجل وان كتبه عند المرض او السفر او الصحة ولم يقل ان مت من مرضي هذا او سفري
بل كتب ان حدث بي حدث نفذت اقره عنده ام لا مات من ذلك او من غيره اذا اشهد عليه بينة
لانه معروض بالاطلاق قال التونسي اذا قال ان مت من مرضي هذا او قدمت من
سفري هذا قال اشهب ان مات من مرض اخر او سفر اخر نفذت لان التقييد لا يقصده الناس من
خصوص مرض دون مرض بل لاحتياط فقط لانه لو مات قبل السفر نفذت قال
وان مات في غير سفر او مرض لم ينفذ لبطلان التقييد بالكلية وعن مالك ان مت
من سنتي هذه فعاش بعدها شيئا ثم مات وهي بيده لم يغيرها ولا اخرج عنها نفذت واذا لم
يدع اها على الشهود وقال اشهدوا على بما فيها فان تيقنوا انه الكتاب بعينه ولم يشكوا
في الطابع شهدوا به فان فتحوها فوجدوا فيها محوا لا يغير ما قبله ولا ما بعده لم ينقض ذلك
فان غير البعض لم ينفذ ذلك البعض فقط الا ان يبوا المحو من شيء فلا يشهدوا الا ان تكون
الوصية عنده او تتفق خاتمه بعينه في العيبة ويشهد من لم يكن بيده الكتاب
بمبلغ علمه قال ابن يونس سواء قال من مرضي او في مرضي او من سفري او في سفري
لانه المقصود عرفا قال مالك اذا وجروا حكمه بخط موته الزيد لا يشكون فيه لا ينفذ

الا ان يشهد فيها على نفسه لانه قد يكتب ما لا يعزم عليه ولو قراها على الشهود لا تنفذ
الا ان يقول اشهدوا علي بما فيها ويجوز ان يشهدهم فيها بغير قراءة قال مالك اذا
طبع عليها وقال اشهب كانت مختومة او منشورة اذا قرءوها وقالوا نشهد بانها
وصيته فقال ابن القاسم نعم فان قال اشهدوا بما فيها وما بقي من ثلثي فلفلان فوجد بعد موته
وما بقي من ثلثي فليتامى والمساكين والارامل قال ابن وهب يقسم بقية الثلث
بين الجميع وذلك اضعاف نصفين لتعارض السببين قال اللخمي اذا وجدوا محوا في
ازار بعضه اذا كانت بخط الميت وذلك اصلاح بخطه او بخط كاتب الوصية
وهو عدل فان كان غير عدل او مجهولا او اخذ جميعا الورثة وهم جائز والا فهي حكم
بذلك المحو ان تضمن زيادة ولا يحكم به ان تضمن نسخ بعضها ورجوعه ايهم وان كانوا
غير جائز فان لم يحكم به وان تضمن زيادة وكل هذا استحسان والقياس امضاؤها
مختلفة لانه رضي بما في المختوم مختلفا وان قال ان مت من مرضي او من سفري هذا
فانتح ولم يكتب كتابا فلم يكن ذلك لم يعتق فان كتبه وجعله على يد غيره
ولم ياخذه بعد صحته وقدومه نفذت والا بطلت كان الكتاب من اول عنده وعن مالك
تنفذ لان الناس يفعلون ذلك وعنه انها باطلة لذهاب الشرط قال التونسي اذا قال فلان
وصي فصدقوه صدق كقوله وصيتي عند فلان فانفذوها وعن ابن القاسم وصيتي عند
فلان فانفذوا ما فيها ان كان عدلا انفذت وقال سحنون تنفذ وان كان غير عدل لانه رضيه
وائتمنه فالفرق هو انه اشبه كقوله ما ادعى علي فلان فصدقوه ولو قال انما اوصى بالثلث لابني
او لي لم يصدقه ابن القاسم للتهمة وصدقه غيره لانه ائتمنه فان قال يجعل ثلثي حيث يرى
فاعطاه لولد نفسه ولزاله وجه جاز والا فلا قال ابن يونس اذا قال علي دين واني
يعلم اهلها فصدقوه قال ابن القاسم هو كالشاهد ان كان عدلا يحلف معه المدعي
وقال اصبغ يصدق من جعل اليه الميت التصديق كان عدلا ام لا كقول مالك من
ادعى علي من دينار الى عشرة فاعطوه بلا بينة وتحل العشرة من راس المال وتوقف حتى يعلم
من يدعي فلو ادعى جماعة فيها واحد ادعى كل واحد اقل من عشرة فلا شيء لمن ادعى
عشرة فاكثر الا ببينة فيقدم على غيره وعن مالك يحاص من يدعي العشرة فاقل ومن يدعي
اكثر لا شيء له ومنشا الخلاف هل الغاية تدخل في المغيا ام لا وقد جعل العشرة غاية
وعن ابن القاسم من ادعى مثل ما قال الميت اعطيه مع يمينه فان قال من ادعى دينا
فحلفوه واعطوه بغير بينة او بلا يمين لا بينة وان لم يجد للدين نهاية فهو من ثلثه بخلاف
الموقت لانه نوع من التبرع وان قال كنت اعامل فلانا فمهما قال يصدق وقال مالك يصدق
في معاملة مثله لغير بينة ثم ذكر المعاملة قال ابن القاسم وهو من راس المال وان ادعى

ما لا يشبه بطلت دعواه وقال الظاهر يبطل ما زاد على معاملة مثله **فرع** في الكتاب
يقدم في كتاب الوصية التشهد قبلها ولم يذكر مالك كيف هو قال انس بن مالك
كانوا يوصون انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله واوصي
من ترك من اهله ان يتقوا الله ربهم ويصلحوا ذات بينهم ان كانوا مسلمين واوصيهم بما
اوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون
واوصي ان مت من مرضي هذا بكذا **فرع** قال قال في مرضه ان مت فكل مملوك لي
مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى فاسلم بعضهم قبل موته لم يعتق الا من هو مسلم
عند الوصية لانه المقصود ولم يحضر اسلام هذا بباله قال ابن يونس قال بعض
الفقهاء ويمكن لعله فهم منهم ارادة عتق هؤلاء فان لم يكن مقصود الا شبه عتق الجميع لان الموصي
انما يوصي بما يكون يوم الموت لانه اذا قال اذا مت فعبيدي احرار باع عبيده واشترى غيرهم
ثم مات عتقوا الذين مات عنهم واختلف ان اشترى بعد الوصية مسلمين قال ابن القاسم
يدخلون في الوصية خلافا لاصبغ فان لم يكن فيهم يوم الوصية مسلمون فهاهنا
من اسلم او اشتراه يدخل لتعذر اللفظ عن قرينة التخصيص فيبقى على عمومه **فرع**
في الكتاب اعتقوه بعد موتي بشهر او هو حر بعد موتي بشهر سواء ان لم يحمله الثلث
خير الورثة بين الاجازة وعتق ما حمله الثلث الان فان اجازوه خدمهم شهرا ثم عتق جميع
قال ابن يونس فلو حمله الثلث خدمهم شهرا وعتق لانه مقتضى لفظ الوصية **فرع**
في الكتاب اوصى بدنانير بالثلث فله ذلك كثمنها بين اللفظين او يميز عشر
ازدباب من ارضه وهو منيز رماية فله خمسها بالسهم وان كان في الجنس بجودته او رداءته
لانه المعلوم عند الوصية او براثم بعشرة المد فله ذلك ان حمله الثلث او ما حمله الا ان يجيزوا
وان كانت الدار في بلدان شتى اخذ النصف من كل ناحية بالسهم عدلا بينه وبين الورثة ومن
اوصى بوصية بعد اخرى ولم يتبينا فطوهما من صنفين انفذتا او من صنف فله اكثرهما
[illegible] لانها الناسخة
للثانية على الزيادة كانت الاولى او الاخرة لان الاصل عدم الرجوع كالواوي
وان اوصى بشيء بعينه ثم اوصى به لاخر جمع بينهما ولو اوصى بثلث ثلاثة اعبد فيعتق ثلثهم
لرجل بثلثه ولاخر بجميع ماله فالثلث بينهما ارباعا ولو قال العبد لزيد
او ثلث داره فاستحق ثلثاها فللموصى له ثلث ما بقي لانه انما اوصى له بالثلث ولو قال العبد لزيد
اوصيت به لزيد او وصيت به لعمرو فهو رجوع او اوصى بعتقه ثم لرجل او بالعكس فهو
رجوع عند الاول لتعذر التشريك مع العتق وقال اللخمي له الوصيتان ان كانتا في
معين نحو سعيد وسعيدا او اخرهما غير معينة نحو له سعيد ثم قال عبد من عبيدي فاله
اشهب قال وهو بعد اذا كانتا بكتاب واحد او نسوق اخر من كلامه بغير كتاب

وفيه نظر لاحتمال الاخبار عما مضى وان قدم النكرة فهو اشكل لاحتمال بيان المبهم .. و
اختلف اذا كانتا من جنس واحد نحو عشرة دنانير ثم قال عشرين او بالعكس ففي الكتاب
له عشرون تقدمت او تاخرت وحملها الثانية على تاكيد البعض ان تاخر القليل او الزيادة
ان تاخر الاكثر فالاصل صون مال الميت وعنه ان تقدم القليل فكذلك او تاخر فله الثلاثون
لان الاصل اعتبار الالفاظ والقرويون ان الثاني تاكيد محض وهو خلاف الاصل وقد اول فيه
انشاء الزيادة .. وقال عبد الملك اذا كانتا بكتابين فله الاكثر كانت الاولى
او الاخيرة او في كتاب وقدم الاكثر كانتا له او تاخر فهو له لان اتحاد الكتاب يقتضي
اتحاد العطية فان استوى العدد فان قال محمد ياخذهما فيما شاء على الاقرار وقال عبد الملك
فماله بكتاب او كتابين لان الاصل عدم التاكيد قالوا وان كانتا بكتاب او
كلام نسق فله الاخيرة لما كانت الاخيرة الاقل اذ لا اثر ان الاتحاد يقتضي الجميع وان لم يكونا
نسقا اعطي الاخيرة ان كانت اكثر لما لان الانسان يوصي بالشيء ثم يستقله وان استوتا
بكتاب فماله لعدم الفائدة في ابطال عشرة بعشرة وان كانتا في كتابين ففي الوصية
الثانية زيادات لاقوام اخر بين هذه كذلك او تنقيص لاقوام اقتصر على واحدة كذا في المدونة
وكذلك العبيد والدور وكل جنس متحد فيه الخلاف المتقدم في العين والجوار كالعبيد
فان استوتا فماله عند عبد الملك واحدهما عند محمد وان اختلفا نحو الثلث والسدس تقدم او تاخر
جرى فيه الخلاف في العددين المختلفين وان اختلف اذا كانت التركة عينا او ثيابا او عبيدا
او دنانير فقال له عشرة دنانير ثم قال ثلث مالي فقيل ثلث ما سوى العين وله من العين الاكثر على
ما تقدم اذا اوصى بعشرة ثم عشرين وان كان الثلث اكثر من العشرة اخذه ان اجاز الورثة
وقيل له العشرة وثلث التركة فيل الاكثر اجب العشرة ان اجازوا كما لو كانت الوصيتان
لرجلين وكذلك ان اوصى له بعبد او عبد من عبيده ثم قال ثلث مالي فان اوصى لزيد بدنانير ثم
بدراهم قال محمد ياخذهما لتباينهما وقال ابن حبيب فماله كما لو كانت دنانير ودراهم
قال صاحب المنتقى الدنانير والدراهم والقمح والشعير والسبائك اجناس لتباين الصورة
وقال عبد الملك الدنانير والدراهم جنس وان ابرعنا عليه فاوصى باحدهما لزيد ثم بالاخر
بعد ملك يعطى الاكثر بالصرف قال اللخمي قال محمد وان كانت دراهم وسبائك
فضة او قمحا وشعيرا اخذهما ولو اوصى بعبده لفلان ثم قال بيعوه فهو رجوع ولو قال لفلان وبيعوه
من فلان في كلام واحد ليتضح من هذا بثلثي ثمنه واعطي لفلان الثلثان فلانا وان لم يشتره
اعطي ثلث ثمنه للورثة .. ولو اوصى به لفلان وبعتقه في كتابين او كتاب فالمعتبر الاخير
وقال اشهب الصواب اولى تقدم او تاخر لشرفه وقال عبد الملك ان مات عن وارث واحد
واوصى بثلثه له ثم قال ثلثي لفلان الاجنبي ثم قال لفلان وهو الوارث فهو للاجنبي منهما وليرجع على

قوله اذا كانا الجنسين ان يكون رجوعا عن الاول وقال فيمن قال عبدي من زيد لمحمد
ولسعيد مثله يعطى لمحمد ونصفه لسعيد مثله ولو قال وسعيد مثله بغير لام فهو بينهما
نصفان اي مثله في الوصية قال صاحب المنتقى وكذلك في مائة دينار معينة
واما غير المعينة فلكل واحد مائة لضعف العزم لخصص بالتعيين قال التونسي اذا
اوصى بمائة ثم بخمسين يحتمل الرجوع فيقسم نصفها مع الخمسين فتكون له مائة ولم يقصر
ابن القاسم هذا في قوله ياخذ الاكثر والاشبه ان ياخذ مائة وخمسة وعشرين اذا تاخرت
المائة ولم يقله بل اعطاه المائة لانه لا يختلف ان الاخيرة اذا كانت اكثر فالعادة انها
زيادة وابطال الاولى لانها بقيت مشكوكا عنها او الاقل فعدم التصريح بالرجوع عنها والزيادة
الخمسين عليها فله المائة فقط .. ولو اوصى بدنانير ثم بدراهم او بعرض فله الوصيتان وقيل
الاكثر منهما قيمة .. ولو قال عبدي لفلان ثم قال هو حر وجمع الوصيتين او العكس ان يكون
نصفه حرا ونصفه لفلان وقيل الحرية اولى .. وان قال هو لفلان ثم قال بيعوه لفلان قيل
رجوع وقيل يباع من فلان بنصف ثلث قيمته وقيل اذا لم يكن له مال غيره فالثلث بينهما
على اربعة اجزاء للموصى به ثلاثه كما لو اوصى بماله لفلان وثلثه لفلان قال ابن يونس
قوله في الكتاب اوصى بثلاثين دينارا ثم اوصى له بالثلث يضرب بالاكثر قال بعض معناه
التركة كلها عين فلو كانت عينا وعروضا ضرب بثلث العروض وبالاكثر من ثلث العين
او التسمية وان كانت كلها عروضا ضرب بالثلث وبالتسمية فان لم تكن معه وصايا فانما
له الثلث الا ان تجيز واما الوصيتان وان اوصى بعشرة شياه ثم بعشرين فله الاكثر كالدنانير
فان كانت الغنم مائة فله خمسها بالسهم ان كان اقل من العشرين او الاكثر وكذلك العبد
واذا قال ثلثي لفلان ثم قال واعطوا فلانا مائة دينار لا حد الثلاثة ضرب بالاكثر من الوصيتين
قاله ابن القاسم قال وانما يصح ذلك اذا كان ماله كله عينا اما العين والعرض فله تسع العرض
والاكثر من تسع العين او التسمية وان اوصى بمائة مبرأة وبوصايا ثم لصاحب المائة بالف
قال مالك يحاصص بالالف ان وقع له اكثر من المائة اخذه بفضل او باخذ المائة المبرأة و
يحاصص بالالف في بقية الثلث .. وان قال ثلثي في سبيل الله ثم قال لغريم بمثين يقسم ثلثي
اثلاثا ثلث للمساكين وثلث في الرقاب وثلث يحج به عني قال ابن القاسم نصف ثلثه في
سبيل الله ونصفه اثلاث على ما نص .. واذا قال غلة عبدي لفلان ثم قال خدمته لفلان قال اشهب
ليس برجوع بل يشتركان او يستغلانه بالسواء فان حمله الثلث والا خير الورثة بين الاجازة او
اسلام ثلث الميت .. وان قال يخدم فلانا سنتين ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنة تحاصا في السنتين
لصاحب السنتين ثلثا سنة قاله ابن القاسم ولو قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا
سنتين تحاصا في السنتين لصاحب السنتين ثلثا سنة قاله ابن القاسم ولو قال يخدم فلانا سنة

ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنتين تحاصا في سنة اثلاثا **فرع** في الجلاب اوصى بمائة ولاخر
بخمسين ولاخر بمثل احد الوصيتين وروي عن مالك نصف الاخر ولو نصف ذلك لاحدهما لعدم
الاختصاص وروي مثل لاحدهما بحيا للغير وقال اشهب مثل ا فلهما لانه المتيقن **فرع**
قال صاحب المنتقى قال ابن وهب لفلان وفلان عشرة ولا ينقص صاحب الثلث شيئا فله الثلث
لتعذر ما عداه وكذلك لفلان عشرة ولفلان ثلثي ولا ينقص صاحب العشرة شيئا والثلث عنه
يا خذها صاحب العشرة بعظها ويتساويه في ذلك النفر في الفقه والتاخي **فرع**
قال قال الاصبغ لفلان عشر سعيرا او بر يخير الورثة في ايهما يعطى كما لو قال له دينار
او ابة لان او للتخيير **فرع** قال ترك اخاه وجده وعمه واوصى بثلثه لاقاربه الاقرب فالاقرب
قال ابن القاسم يبدا باخيه فيعطى اكثر من الجد لانه يدلي بالبنوة ومواقفه من الابوة
ثم يعطى الجد اكثر من العم لانه يدلي بالجد فيقدم الجد عليه ولا يخص الاخ بالرفع
ولقوله لاقاربه بحسن الصرف للجمع بين العبارة الاولى والاخرة **فرع** في الكتاب
اوصى له بمثل نصيب ابنه وهم ثلاثة فله الثلث لانه المثل او مثل نصيب احد ورثته وهم رجال
ونساء قسم على عدد رووسهم وله مثل احدهم اذ ليس الذكر اولى من الانثى قال اللخمي
قال ابن ابي انيس ان كانوا ثلاثة لانه جعله ولدا ولا بد فيكونوا اربعة ولو قال ان لوله
منهم له احد ولد اجعلوه كاحدهم بالربع اتفاقا وكذلك ان قال له نصيب احد ولد
ولم يقل مثله وقال عبد الملك اذا كانوا ذكورا واناثا له نصف نصيب ذكر ونصف
نصيب انثى كالخنثى وعلى قوله اذا اوصى بنصيب احد ورثته وهم عشرة بنون وزوجات وابوان
يعطى ربع نصيب ذكر وربع نصيب انثى وربع نصيب زوجة وربع نصيب احد الابوين
وفي الجواهر هو وارث مع ولدي او مع عدد ولدي او الحقوه بولدي او بمن اثبت او ورثوه في
ما لي او يقولون في ابن ابن مات ابوه ورثوه مكان ابيه هو في هذا كله رابع ان كانوا
ثلاثة ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث اناث فهو رابع الذكور ولو كانت الوصية لانثى
فهي رابعة الاناث قال صاحب البيان قال مالك اذا اوصى بنصيب احدهم ولاية همات بعضهم
اعطي مثل نصيب يوم يموت احدهم لانه اوصى له بجزء معلوم ويجعل نصيب الولد تقديرا او قال
ابن نافع يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية قال شارح الجلاب سوا موت بعضهم او تولد بعض
يعتبر نصيب احدهم يوم يموت الموصي وان لم يبق الا واحد رجع الثلث ان لم يجز الورثة فان اوصى
بولد وهات ولم يولد له فقال ابن القاسم لا شيء له قال صاحب المنتقى اذا اوصى بسهم او
نصيب ولم يعينه قال محمد هو سهم مما انقسمت عليه الفريضة من عدد السهام قلت او
كثرت وقال ابن عبد الحكم الثمن لانه اقل الفرائض وقيل سهم من سهام الفريضة
ان كانت تنقسم من ستة فاقل ما لم يتجاوز الثلث فيرد الى الثلث اذا لم يجز الورثة ولا ينقص

18

من السدس واختاره محمد وعليه جماعة من الاصحاب وعن ابن عبد الحكم سهم مما
تنقسم عليه الفريضة قلت السهام او كثرت وقال **ش** ما يختاره الورثة وقال
ح اقل سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فيعطاه واذا قلنا سهم مما تنقسم عليه
الفريضة وكان اصلها ستة وتعول الى عشرة قال ابن القاسم له سهم من عشرة لانه
اقل سهام الفريضة قال الطرطوشي من اصحابنا من قال يعطى شيئا يقع عليه سهم
او حظ او نصيب او اوصى له بما يحرزه من الباطل وقاله القاضي ابو الحسن الا في نحو الدرهم
بل على حسب قلة التركة وكثرتها وقال **ش** ما يقع عليه هذا الاسم وان قل وقال **ح**
نصيب احد الورثة ما لم ينقص من السدس ومنشا الخلاف ان السهم مجهول يقع على القليل
والكثير وهو مفرد بما تقدم في مكانه من المذاهب والاول الصحيح لانه يقال سهم
من اثنين ومن عشرة ومن الف وليس تحديده بمقدار اولى من خلافه والاصل الا يخرج من مال الميت
الا ما تيقن لنا **ح** بان رجلا جعل لرجل سهما من ماله على عهد النبي عليه السلام
فجعل له السدس وجوابه منع الصحة فلو قال اعطوه ضعف نصيب ابني قال اصحابنا
يعطى مثل نصيب الابن وقال **ح ش** يعطى مثله مرتين ان كان نصيب الابن مائة
اعطي مائتين واختاره القاضي ابو الحسن منا لنا قول الخليل ضعف الشيء مثله وضعفاه
مثلاه وقال المفسرون في قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة
يضاعف لها العذاب اي تعذب ثلاثة امثال عذاب غيرها وقيل مثلين ولانه لو اوصى بضعفي
نصيب ابنه فعندنا يعطى مثليه وعندهم ثلاثة امثاله مع انه لفظ تثنية فيلزمهم مخالفة
ظاهر اللفظ احتجوا بان اصل الكلمة التضعيف والزيادة لقوله تعالى فاولئك لهم جزاء
الضعف واراد اكثر من الواحد وتقول العرب اضعفت الثوب اذا طويته طاقين والوزن
المضاعف والنجم لتي كل ورقة ورقتان واضعف العطاء اي مثله مرتين والاصل عدم
الترادف بين المثل والضعف والجواب ان مقتضى هذه النقول ان يكون اللفظ
مشتركا بين المثل والمثلين الا انه اشهر في عشرة والظاهر فلا يقال اضعف الا مع غيره نحو لفظ
ثاني يقتضي اولا ومثل يقتضي مثلا واخ وزوج يقتضي فرد الاخر معه ثم ان الزوج والاثنان
قيل لكل واحد منهما زوج ولهما جميعا زوج وزوجان ايضا فيحمل قولهم او نقول مقتضى
نقلنا ونقلكم ان يكون اللفظ مشتركا والاصل عصمة المال الا في المتيقن **فرع**
في البيان قال ابن القاسم قال ثلث ما لي لحج وغلامي فلان حر يبدا بالغلام من الثلث لتعيينه
بان يبطل الشيء بجر رقبه فاعتقوه ان كان له رقيق عتق ثلثهم بالقرعة لو صحبه ثلث ماله
بالحرية **فرع** قال صاحب المنتقى قال ابن القاسم ان اوصى لفلان وللفقراء وللمساكين
بثلثه اعطي فلان حصته بالاجتهاد وقال **ح** له الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث

لان العصب يقتضي الشركة في اصل الحكم وهو كونه موصى له ونحن نقول به وعلى
المذهب لو مات قبل القسمة لا شيء لورثته كموت احد المساكين قاله محمد وان قال
لفلان ابنه وللمساكين قال ابن القاسم نصفان كما لو اوصى لشخصين معينين لاستوا
بهما في عدم التعيين كاستواء الشخص في التعيين وهو العمى في بنيه وبين الام ولم يخص
بعضا فقرابته الاقربين افتراقهم بالمساكين وعن مالك ثلثه لليتيم والفقراء والسبيل يقسم
بالاجتهاد وبين اخوته وبين بني اخيه وبين ولد فلان يقسم اثلاثا على قدر الحاجة والعدد
بخلاف لزيد وعمرو ولخدمهما يقسم الثلث بينهما نصفان

القسم الثاني في الاحكام الحسابية

قال اللخمي اذا اوصى بجميع ماله ولاخر بثلثه ولم يجز
الورثة فالثلث بينهما ارباعا لانه نسبة الثلث الى جملة المال وان اجازوا تحاصوا كذلك في
المال او بنصف ماله ولاخر بثلثي ماله فالثلث بينهما اسباعا او المال فيجعل للنصف ثلاثة
فيكون الثلثان اربعة او نقول اقل عدد له نصف وثلثان ستة فيجعل الثلث ستة وجملة
المال ثمانية عشر او نقول مخرج النصف من اثنين والثلثان من ثلاثة وهما متباينان فتضرب ثلاثة
في اثنين وهو جملة الثلث فيكون المال ثمانية عشر والوصايا وان سميت من المال فانما تخرج
التي يردها الثلث فكانه اوصى له بنصف الثلث وهو ثلاثة في هذه الصورة وبثلثيه
وهو اربعة فذلك سبعة وينتقل جملة المال الى احد وعشرين لانه المتحصل من ضرب سبعة في
ثلاثة ∴ ولو اوصى بالسدس والربع فمخرج الربع اربعة والسدس ستة فكانه اوصى لهما
بالمخرجين فيكون الثلث لهما بينهما على عشرة لصاحب الربع مخرجه ولصاحب السدس
مخرجه لانه صح ان صاحب الربع يفضل صاحب السدس بمثل نصف السدس وهو ما ذكرناه
وكذلك النصف والثلث مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث ثلاثة فكانه اوصى لهما بالمخرجين
لا كن لكل واحد مخرج صاحبه لان النصف اكثر من الثلث بمثل نصف الثلث وهو زيادة
مخرج الثلث على مخرج النصف فيكون الثلث بينهما خمسة وجملة المال خمسة عشر ∴ ولو
اوصى بالنصف والثلث والربع فالثلث بينهم ثلاثة عشر للنصف ستة وللثلث اربعة وللربع ثلاثة
لان هذه الاعداد بنسبة هذه الوصايا وهذا الباب كثير الفروع فنقتصر على هذه منه
واختلف اذا اوصى بثلث ماله ولاخر بعبد قيمته الثلث وما اجاز الورثة فقيل يكون للموصى
له بالثلث ثلثاه ولصاحب العبد ثلث العبد وثلث العبد بينهما نصفان لانه وصى بثلثه مرتين وقيل
لصاحب الثلث جميع الثلث وللاخر جميع العبد لصحة انفاذ الوصيتين وان لم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما وقيل يبدا صاحب الثلث ولا شيء للاخر لان الميت انما اوصى
له من ثلثي الورثة وان قال لفلان هذا وقيمته ثلث ماله ولفلان خدمة هذا الاخر فاجاز الورثة
لصاحب الخدمة فله ان يختدمه ويقوم الورثة مقامه في المحاصة بما نابه اخذوه وقال محمد

فيمن اوصى بخدمة عبد ولاخر بعشرة دنانير ولا مال له سوى العبد واجاز الورثة للمخدم
الخدمة فانه يباع ثلث العبد يحاص فيه هذا بالعشرة وذو الاخر بقيمة الخدمة فما قل او كثر
له ان كثر سلم الفاضل للورثة ولا يزاد على وصيته وهو كرجل اوصى لرجلين بثلث ماله
وللاخر بنصف ماله فاجاز الورثة للموصى له بالنصف فانه يحاص الموصى له بالثلث بجميع
النصف ويعطيه الورثة تمام النصف **فرع** في الكتاب اوصى لرجل بماله كله
ولاخر بنصفه ولاخر بثلثه ولاخر بعشره بين هذه والتي يجمعها ستون فلصاحب المال ستة اجزاء
وللنصف ثلاثة وللثلث اثنان وللعشر جزء لان الثلث عشرون ومن ذلك ثلاثة عشر فيقسم عليها
الثلث وكذلك لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه ولاخر بربعه يتحاصون في الثلث من عشر
وتجزئه ثم يقسم على حساب عول الفرائض سواء ولو اوصى بثلثه ولاخر بعبده وقيمته
الثلث فهلك العبد بعد موت السيد قبل النظر في الثلث فللموصى له بالثلث ثلث ما بقي لانه لم
يوقف الا له ∴ وان اوصى بثلثه وربعه وشيء بعينه ضرب في الثلث بالتسميات وقيمة المعين
فما صار لصاحب المعين حصة في ذلك المعين وما صار للاخرين شاركا به الورثة فان
هلك المعين بطلت الوصية فيه والباقي بين اصحاب الوصايا الاخر قال ابن يونس قال
مالك اذا اوصى بثلثه وسدسه واجازوا لصاحب النصف وخيره اخذ النصف وللاخر خمسا الثلث
الذي كان يحصل له ولو لم يجيزوا لصاحب الثلث وخيره اخذه واخذ الاخر ثلاثة اخماس الثلث
وقال اشهب يتحاصان فما صار للمجاز له اتم له من مال الميت لانهما استحقا الثلث قبل الاجازة وان
اجاز بعضهم دون بعض عمل مجيز بقدر نصيبه اجازة فما حصل لمن لم يجز له اخذه ومجيزها مع
الاجازة فما وقع للمجاز لمجيزه والفاضل عن حصته لو لم يجز للموصى له ومن هنا في التي اجيز
في الثلث عند عدم الاجازة قال سحنون **فرع** اذا اوصى بالنصف والثلث فالثلث بينهما
نصفان وتسقط الزوائد على الثلث وكانه اوصى لكل واحد بالثلث ونقص اصله فيقسم
على التفاوت اذا اجاز الورثة ∴ واذا اوصى بالثلث وبالربع او بالسدس لنا قوله تعالى فمن بدله
بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه والغالب بذل الغير للميت فاوت وهو سوا بل نقول
اذا اوصى بماله فقد اوصى بجميع ثلثه واذا اوصى بنصف ماله فقد اوصى بنصف ثلثه واذا
اوصى بربع ماله فقد اوصى بربع ثلثه فينبغي ان يقسموا على هذه التسمية او نقول ما قسم على
التفاضل عند التسمية قسم على التفاضل عند الضيق قياسا على المواريث لانها وصية لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكما عمل في العول يعمل هاهنا احتجوا بامور
احدها قلب القياس المتقدم فيقال اوصيتها لا يزاحم فيها باكثر هنا وهو الثلث كالميراث
لا يزاحم فيه باكثر وهو الثلثان وثانيها الزائد لا يستحق بالوصية فلا يضرب به
كمال الغريم ∴ والجواب عن الاول ان الشرع ما سمى اكثر من الثلث وهاهنا سمى

بوارث

اخرى لانه لا ميراث الا بعد الوصية وهو الذي تولاه ولو كانت رقبة بعينها فسواء اوصى
لوارث او لا شيء عليهم اذا مات قبل ان يشتروا لانه لا تعلق له عن الوصية على ذلك المعين وان جنى
والثلث يحمله فهو فيه بين عليه وهو حر فان لم يحملها قسمت الجناية على ما عتق منهما وما رق
فان جنى عليه فالارش له وهو حر قاله ابن القاسم كله وقال اشهب اذا لم يسم الثمن
لا ينظر الى مقدار المال بل تشترى رقبة وسط كذا قيل في العزة فان عجز الثلث عن الوسط
اشترى به ويحاصص اهل الوصايا بقيمة الوسط وهو استحسان والقياس ان يحاصصهم
بقيمة الذي نحا عن المظاهر ولابي الحسن كالمتيطي وجه على خلاف لها الوسط قال
اللخمي ان قال ان اشتري بثمنه فهو حر عتق بنفس الشراء وان قال اعتقوه فهو قبل العتق فثلاثة
اقوال في الكتاب يشترى والى مبلغ ثلث الميت عند ابن القاسم من ثلث ما بقي كانه لم يكن
له مال الا ما بقي وقال ابن حبيب القياس الا يرجع في بقية الثلث بشيء والرجوع استحسان
واذا قال اشتروا رقبة عن ظهاري ولم يوجد الا ما يشترى به رضيع اشتري في التطوع
دون الظهار وان لم يبلغ العتق دون الظهار اطعم عنه وقيل بالاطعام او غيره فان كان
يعود للاطعام ودون العتق اطعموا والفضلة لمن والقياس ان يتصدقوا بها لانها بقية
الوصية المخرجة عنهم . واذا كان الرد بعد العتق وفي كتاب محمد يمضي العتوق ويغرم الوصي

فرع في الكتاب اشتروا عبد فلان لفلان او فاعتقوه او بيعوا عبدي من فلان او ممن احب
او ممن يعتقه فامتنع المشتري ان يشتريه بمثل القيمة او البائع ان يبيعه كذلك زيد في الشراء
او نقص في البيع ما بينه وبين ثلث قيمته الا بلغ ثلث الميت كانه اوصى له بالحط لا من فان امتنع
المشتري او البائع من الرضى بتلك الزيادة او النقصان انتظر المشتري للعتق وان ابى بائعه والا رجع
ثمنه ميراثا لان ذلك هو المذكور قاله ابن القاسم وروى ابن وهب ينتظر ما رجي بيعه الى ان يفوت
بموت او عتق اما الذي يشتري لفلان فيرد ثمنه وثلث منه للموصي ان يشتري له لانه القدر الذي
وصى به له ان كان السيد امتنع لطلب الزيادة وان امتنع بخلا عنه فالعبد رجع الثمن
ميراثا كما لو اوصى بعتقه فهلك وقال غيره هما سواء ويوقف الثمن وثلثه حتى يوئس من
العبد فيورث لانه لم يوص الموصي بالعبد بعد شرائه الا بعبد فلا ياخذ ماله كما لو اوصى له بعبد
فمات فاما الذي اوصى له بان يباع منه فطلب زيادة وضيعة على الثلث فيخير الورثة بين بيعه
بما سألوا ويعطوه ثلث العبد لان الوصية بالبيع منه على التعيين مظنة الوصية له ببعض
العبد والثلث اصل في الوصية فيرجع اليه وما الذي يباع ممن احب على التعيين مظنة الوصية له
ببعض العبد والثلث اصل ... بعينه بطلب المشتري وضيعة اكثر من ثلث
الثمن فيخير الورثة بين بيعه بما سألوا ويعتقوا ثلث العبد لان الوصية له في المعنى رواه ابن القاسم
وروى عنه ليس على الورثة غيره بذل ثلث الثمن فان لم يجدوا من يشتريه به لا شيء عليهم لان الوصية

اكثر من الثلث ولا يتصور هنا الخمس والسبع ونحوهما بخلاف ها هنا فدل على اتساعه
وعن اشهب ان مال الميت فاشتر بخلاف ماله .

القسم الثالث في الاحكام المعنوية

في الثلث: اذا اوصى بشراء عبد فيعتق لم يكن
بالشراء حرا حتى يعتق لانه لو قتل فيه القيمة وجميع احواله احوال العبيد فان مات بعد الشراء
وقبل العتق عليهم شراء رقبة اخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث لعدم تنفيذ الوصية ولو اوصى بعتق
عبد يشترى ولم يسم ثمنا اخرج بقدر قلة المال وكثرته وكذلك ان قال عن ظهاري لانه نص
لا نقصان بقدر ماله وان سمى ثمنا لا يسعه الثلث اشتري بالثلث فان لم يبلغ رقبة شورك به في رقبة
فان لم يبلغ اعين به مكاتب في اخر نجومه وان سمى ثمنا قدر الثلث فاشتري ثم عتق عنه ثم لحق
الميت دين يغترق المال رجع العبد رقيقا لظهور بطلان الوصية او يغترق بعض المال عتق منه
ما بقي بعد الدين ولا يضمن الوصي اذا لم يعلم بالدين قال ابن يونس اذا مات قبل العتق بعد الشراء
قال محمد يشتري الورثة من ثلث ما بقي ابدا قاله ابن القاسم قال ابن محمد ما لم يمت قبل قسمة الميراث
فيشتري ما بقي من الثلث الاول وقال يحيى بن عمر موته قبل القسمة وبعدها سواء ويشتري واما بقي
من الثلث الاول بشيء وفي كتاب محمد لو اخرج الثمن فسقط اشتري واخرج ثلث ما بقي ما لم يتلف
بعد القسمة فمن بقية الثلث كموت العبد سواء ولو هلك الثاني بعد القسم لعتقوا ابدا من ثلث
ما بقي ابدا ما لم ينفد العتق او يقسم المال فان قسم وفرا اخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الورثة
لحصول المقاطعة بينهم وبين الميت الا ان يكون معه وصايا فيقدر فليوخذ مما اخذوا ثمن رقبة
لتقديم العتق على الوصايا الا ان يكون في الوصايا ما هو مثله فيكونان في الثلث سواء
ولو بقي بيد الورثة من الثلث شيء فيه ثمن رقبة اخرجه لا منهم بعد القسم واشتري به رقبة ونقدت
الوصايا الا ان يكون في الوصايا ما هو مثله فيكونان في الثلث سواء ولو بقي بيد الورثة من
الثلث شيء فيه ثمن رقبة اخرجه لا منهم بعد القسم واشتري به رقبة ونقدت الوصايا قال محمد
لو جنى العبد قبل العتق خير الورثة بين اسلامه وشراء غيره من ثلث ما بقي لا اكثر كانهم
ابتدءوا شراءه وخالف ان لم يكن قسم بالثلث قال اصبغ ويرجع في هذا الى بقية الثلث
الاول اذا كان قد قسم ويقسم للورثة بالثلث فبعدها لا يرجع عليهم بشيء في موت
الرقبة ولا اسلامها لانه طارئ كل قسم من اهله وعن اصبغ اذا مات قبل العتق او ضاع
الثمن ولم يعلم به الوصي في تنفيذ العتق لا في الشراء بالثمن المعزول لم يضمن ولا يرجع في
الثلث بشيء ان فرق في اهل الوصايا وجنايته كموته او جني عليه بجناية لا تحمله
في الرقاب بيع واشتري بثمنه مع ارشه رقبة وان لم يقبضها عتقوا العبد بلا ارش في رقبة
وترك في العتق او في الشراء حتى مات او تلف الثمن او جني ضمن الثلث لتعديه وان
الوارث والوصي سواء وترك لا ان مات او جني عليه او جنى فلا بد ان يعتقوا من ثلث ماله رقبة

انما تشرع بخلاصه من ملكهم ان احب لا بالعتق ولم يختلف قوله في المشتري للعتق واما
الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه بما اعطي به او يعتقوا ثلثه لان العتق المقصود
قال صاحب النكت انما لم يجبروا من يشتري العبد بما يلزمهم من الوضيعة والثلث يحمل العبد
وان لم يحمله فكيف بثلث الثلث ولا يقتصر على ثلث العبد قال اشهب انما قيل يبيعوا من فلان
بعينهم اغلاه بالوضيعة لانه لو باعوه باكثر من الثلث رجع عليهم انما علم بالزايد لانه
حقه في الوصية وكان ابن القاسم يقول لا يرجع لان الكلام الوصية قد نفذت واذا اشتراه
باكثر من قيمته بكثير رجع بقدر علمه بثلث القيمة لا ثلث الثمن لانه الذي اقتضته الوصية
للعبد وليس لهم وضع شيء من ثمنه اذا وجدوا من يفكه ولذا اشتراه باكثر من ثلثي القيمة ولم
يعلم لا يرجع بشيء ولو بذل لهم ثلثي الثمن فاكثر لزمهم بيعه ان حمله الثلث قال ابن
ابي زيد في قوله يبيعوه ممن احب او ممن يعتقه يلزمهم بنقص بثلثي قيمته انما ذلك اذا احمله
الثلث قال اشهب لو كان العبد المال كله او لا يخرج من الثلث لم يلزمهم بيعه بوضيعة
ولا بثمنه كله بل يخيروا بين بيعه بثلثي ثمنه او يعتقوا منه ما يحمله الثلث لان الوصية له وانما
يبيعوه من فلان يخيرهم وايس بيعه بثلثي ثمنه او يعطوا العلان ثلث الميت من كل شيء لان الوصية
له قال سحنون ليس للمريض ان يوصي ببيعه من احد ان لم يحمله الثلث وان لم تكن فيه محاباة
لان الورثة قد ملكوا الثلثين بعد الموت فليس له الوصية ببيعه قال اشهب وكذا
لو لم يملك غير عبد فاوصى بثلثه لرجل وان يباع ثلثاه بقيمتهما فلا وصية له في الثلثين
قال اشهب فاوصى ان يباع ولم يقل من فلان لا ممن احب ولا ممن يعتقه ان شاء الورثة باعوه
او تركوه لانه ليس فيه حق لاحد قال بعض القرويين اذا اوصى ان يباع من رجل سماه حطت
قيمة رقبته في الثلث فان حملها جازت بخلاف لو باع عبدا وحابى فيه في مرضه فيجعل
في الثلث المحابات خاصة لانه مثل البيع على نفسه وعلى الورثة واذا اوصى ان يباع يلزم
الورثة دون نفسه لانه لو باشره لم يلزمه من ذلك شيء قال التونسي اذا اوصى ان يباع
عبده من فلان عليهم اعلام فلان عند ابن القاسم وعند اشهب فان ابى شراءه بوضيعة الثلث
اعطي الثلث عند ابن القاسم ولا شيء له عند غيره كانه رد الوصية ولم يقل ابن القاسم
في الذي اوصى ان يشتري عبده فامتنع من بيعه انه يعطى ثلث الثمن كما قال في
الذي اوصى ان يباع منه ومعنا سواء قال م لان قال اوصى ان يشترى عبد فلان لفلان فامتنع
من بيعه بعد زيادة ثلث الثمن يعطى الثمن وثلثه لهذا اوصى له بالعبد بعد موته ايه قال وهو
مشكل لانه اوصى له بعبد لا بثمن ولو باع البايع العبد لم يكن له غيره فان امتنع البايع
اما ان يكون للبايع الثلث الزايد كالذي يمتنع من الشراء او يكون الثلث الزايد للورثة
فلو كان ثمن العبد ثلاثين وهو بزيادة الثلث اربعون وثلث الميت عشرون فيقول البايع

ابيع نصفه لقطع زيادة خمسة فينبغي ان يكون له ذلك ثم يسلم ذلك للموصى فان امتنع
لشركة في العبد لا ضنا منه بالعبد فينبغي على مذهب ابن القاسم تسليم العشرين لم
ان يكمل للبايع الخمسة وحدها ويمتنع من البيع خشية الشركة في العبد فينبغي ان
يكون له كقوله في الدار امتنع من الشراء ان له ثلث العبد وها هنا اولى لانه امتنع
خشية الضرر بالشركة لا ضنا منه بالقيمة قال ابن يونس اذا اوصى بوطايا
وان يشترى عبد فلان لفلان بعضه اقل من ثمنه وثلث ثمنه وامتنع البايع من بيعه رجع
للورثة على احد القولين ولا يقسم منه لاهل الوطايا كرهه بعض اهل الوطايا وهو
لا شبه قال اشهب اذا اوصى ببيعه ممن احب وبوطايا وضاق الثلث ان اجاز الورثة
والا جعلوا الثلث فيدخل العتق ويبدا به فيه فان فضل شيء للوطايا وقاله ابن القاسم
وفي كتاب محمد يحاص ثلث ثمنه ذلك الذي يوضع لمن احب العبد ان يشتري به ان رضي
الورثة لان بقيته لا يلزمهم بيعه وينبغي على مذهب ابن القاسم ان لم يشتره احد يعتق ثلثه
وان يبدا على الوطايا فيعتق ما حمل الثلث وعن مالك اذا اوصى ان يباع ممن احب وبوطايا
يوضع ثلث ثمنه ولا يبدا قال اشهب والمدبر للعتق وغيره وطايا لانه ولو قال
يباع ممن احب او من فلان حاصه به اهل الوطايا قال ولو كان الذي لم يرد عتقه
وبيعه ممن احب الا ان يسع الثلث وان لم يسع الثلث وقد بيع ممن احب فاعتقه رجع على
المشتري بما وضع له ونفذ العتق قال مالك واذا قال بيعوه ولم يقل للعتق لا من فلان ولا ممن
احب لم يعرض بيعه لعدم تعلق حقه بالبيع لاحد ولو قال يخير في البيع والبقاء فبيع اي
خرج من الثلث وشاء العبد لانه وصية له ولا يوضع للمشتري به شيء لانه بيع غير متقرر
ولم يخص لحد بعينه واذا اوصى ببيعه ممن احب او من فلان فاعتقه الورثة فليس ذلك
لهم لان المقصود العتق قال ابن كنانة في الذي يباع ممن احب لا يقام للمزايدة
بل يجمع له ثلاثة او اربعة فيقوم ويحط ثلث القيمة فان احب رجلين ابرا عليهم على ان
يحط الثلث فمن وقع عليه وضع ثلثه ذلك الثمن عنه فان احب رجلا فاشتراه قال اشهب
له ذلك لا تنقل الى غيره وثالث ورابع ما لم يطل حتى يضر بالورثة قال اللخمي اذا قال
بيعوه ممن احب فاحب احدا فبيع منه فان لم يشتره بقيمته حط الى مبلغ ثلث قيمته فان لم
يرض فقول ابن القاسم يخير الورثة بين بيعه بذلك او عتق ثلثه وعنه يكون رقيقا لان الوصية
لم تقتض اكثر مما بعلوه قال ويبدا الثلث وينقض في هذه المسايل في مسلتين
بيعوه من فلان للعتق او بيعوه للعتق ولم يسم فلانا واما الاستكثار فيختلف ان كان لا امتناع
من الموصى له لم يستكثر نحو اشتروا عبد فلان فيابى البايع او بيعوا عبدي من فلان فيابى الشراء
فلا استكثار لان الموصى له رضي بتلك الوصية وان كان لامتناع من غير الموصى له نحو اشتروه

للعتق فيأبى سيده فالعبد له حق في العتق ولم يكن الامتناع منه قال ابن القاسم الثمن ميراث
بعد ان يتكاره ولم يعتق وفي كتاب الوصايا الثاني بعد الاياس وقيل انه يتكلف وكذلك
الجواب اذا قال يعتق من فلان للعتق فامتنع فلان من البيع واختلف اذا قال اشتروا واعتقوا له
فاعتقوه ومعه ورثه فقال مرة لا يزاد على قيمته وعنه يزاد الثلث قيمته لانه قد لا نعلم هذه الزيادة
حتى تكون وصية لوارث **فرع** في الكتاب اذا اوصى بعتق عبد فلم يقبل فلا قول له
لان العتق حق لله تعالى يعتق ما حمله الثلث وان اوصى ان تباع جاريته ممن يعتقها فابت وهي
من جواري الوطء فذلك لها لما يدخل عليها في ذلك من الضرر ولا ثمن وجدنا بعد ذلك لا اوباش
الناس فهو كمن اوصى بضرر وان لم تكن من جواري الوطء بيعت ممن يعتقها وقيل تباع
للعتق مطلقا تحصيلا لمصلحة العتق ولا يلتفت الى قولها قال صاحب النكت اذا
اوصى بعتقها لم يقبل منها كانت من جواري الوطء ام لا بخلاف وصيته ببيعها ممن يعتقها
والفرق ان الوصية مصلحة فلا بد من نفاذها وفي البيع ازالة مصلحة الورثة بالثمن والجارية
بالبيع لها كراهة عند ذلك قال ابن يونس قال اصبغ اذا قال لورثته اعتقوها فقالت
لا احب فهو مثل بيعوها ممن يعتقها في القياس واستحسن عتقها ان حملها الثلث او لم
يحملها او كان اوصى بعتق بعضها قبل قولها اما لو قال ان مت فهي حرة بعد العتق
كما لو باشر عتقها قال مالك واذا اوصى بتخييره بين البيع والعتق فله اختيار كل
واحد منهما بعد اختياره الاخر ما لم يبع او يعتق لان الاصل بقاء تخييره ما لم يتعلق به حق لله
تعالى ولادمي فان قال بيعوه من فلان فلم يبعه في السوق توضع الثمن الذي هو حظهم
ولا يوضع منه شيء وان اراد البيع وزادوا قيمته لتيسر ذلك لهم الاجر ظاهر لان الموصي
قد يقصد بالبيع تخليصه من عدو وان رضي بترك البيع والقيمة لم يبعه لانه شارك الطالب
وروى عنه ابو زيد ان اختار العتق او البيع له الرجوع ما لم يوقفه السلطان ويشهد العدول
بذلك **فرع** في الكتاب يجوز شراؤه ابنه في مرضه ان حمله الثلث ويعتق ويرث لتقدم
حريته الموت فان اعتق عبده واشترى ابنه وقيمته الثلث بدئ الابن لجمعه بين قربة العتق
وصلة الرحم وان اوصى بشراء ابنه بعد موته اشتري وعتق في ثلثه وان لم يقل فاعتقوه
لدخوله في ملكه بالوصية ولو كان عبدا كان ولاؤه له والولاء يرجع الملك
قال التونسي ان قيل اذا اشترى ابنه كيف يرثه وهو انما يعتق بعد الموت والتقويم
قال قال عبد الملك القياس عدم الارث ومنع اصبغ ارثه لان التقويم واعتبار الوصايا بعد
الموت وقال مالك يراه لما خرج من الثلث كان لم يزل حرا كما ان غلة المبتل وثمرة النخل
لا تقوم على احد القولين بل الاصل وتتبعها الغلات كان الحكم تقدمها ويلزم على
قول مالك في تقديم الابن على عتق العبد كما لو اشتراه صحيحا ولانه لو تقدم شراء

العبد على شراء الابن وهو بعد لا يرث اذ لا قلنا يعتق من الثلث فلا بد من التقرب به فكيف
يبطل شراء الابن عتقا متقدما قال اشهب ولو اشترى ابنه واخاه في مرضه واحدا
بعد واحد فالاول اولى لتقدم استحقاقه او في صفقة فقياس قول مالك يتحاصان قال وارى
تبدية الابن وعتقه وتوريثه قال ابن يونس ان اشترى ابنه بماله كله عتق منه ما
حمله الثلث فان كان يعتق على الوارث عتق الباقي عليه وقال ابن وهب ان اشترى
من يحجب الوارث ورث جميع المال فان كان لا يرث غيره جاز شراؤه بكل المال ويعتق
ويرث ما بقي وان كان لا يحجب ويشاركه في الميراث لا يشتري به الا بالثلث كان يحجب
ام لا وارث وقال عبد الملك كل من يجوز له استلحاقه يجوز له شراؤه بجميع المال
شاركه في الميراث ام لا لانه لو استلحقه ثبت نسبه وميراثه ويمتنع شراؤه غير الابن
والاباء والامهات والاخوات والاخوة لانه لا يستلحقهم وقاله المدنيون وعن مالك يشتري
الاب وغيره من الثلث ويرثه وعن اشهب يشتري له شراء ابنه بماله كله اذا لم يكن معه مشاركه
له في الميراث او يكون من يرثه في رق الولد تحجبه الولد الحر فاما مانع المشارك له فلا
يشتري به الا بالثلث وكذلك كل من يعتق عليه وانكر قول مالك انه لا يشتري به الا
بالثلث ولم يفصل قال اللخمي اختلف في الاباء والابناء والام والاخوة والاخوات
والجدات كالاختلاف في الولد هل يعتقون في راس المال او من الثلث فعند اشهب من راس
المال وعنه ذلك اذا لم يكن معه وارث لهم اولى بماله وخصص عبد الملك هذا بالابن
فيعتق من راس المال ويرث لانه له استلحاقه بخلاف غيره وقيل يختص براس المال الولد
وولد الولد كان له ولد ام لا **فرع** في الكتاب اوصى بعتق امته بعد موته بسنة
والثلث يحملها فما ولدت بعد موته وقبل السنة يعتقون بعتقها كولد المكاتبة
والمدبرة بعد العقد فان جرحت او جنى عليها قبل السنة فللورثة لانها ملكهم فيها
وما فاتت بعطية او كسب لا ينزع منها كالمعتقة الى اجل فيما مالها وقيل ينزع
اذا لم يقرب الاجل لانها رقيق فان جنت خير الورثة في فداء الخدمة بجميع الجناية او يسلموا
الخدمة للمجني عليه ويقاص بها في الجناية فان وفت قبل السنة رجعت الخدمة بقية السنة
وان بقي من الارش شيء بعد السنة عتقت واتبعت به وللوارث عتقها قبل السنة لان الحق له في
الخدمة والولاء للموصي لانه المنشئ للعتق من ثلثه وان كانا وارثين فاعتق احدهما سقط
حقه من الخدمة وحده ونصيبه حر ويخدم الاخر الى تمام الاجل قال التونسي من اعتق
في مرضه الى اجل فلا فرق ان للوارث انتزاع المال **فرع** في الكتاب اوصى لعبده بثلث
ماله وقيمته الثلث عتق جميعه لانه ملك ثلث نفسه فيعتق على نفسه كما يعتق على
الشريك المعتق وما فضل من الثلث فللعبد وان لم يحمله عتق منه ما يحمله وله مال استتم منه

عتقه كما يقوم على غيره وكذلك إن أوصى له بالسدس وقيمته السدس عتق رواه ابن
القاسم وروى ابن وهب لا يعتق فيما بيده ويوقف بيده لأن العتق على الغير لنفي الضرر عن
الشريك وهو لا يضر نفسه قال مالك فإن لم يترك غير العبد وأوصى بثلث ماله وبيد
العبد الذي بيده لا يعتق إلا ثلثه ولا يعتق فيما بيده بل يوقف بيده لأن الموصى أوصى بعتق ثلثه
بالتكميل إنما يعتق على الشريك وهو معسر بخلاف إذا كان له مال وإن أوصى له بثلث المال
وكذلك إذا كان للعبد امرأة حرة وولدها منه أحرار فأوصى السيد لجميعهم بثلث ماله
عتق العبد فيه الآن وإن كان له مال بعضه لكونه من جملة الثلث وما هو من نفسه البعض
قال صاحب النكت قال بعض القرويين في مسألة الوصية لا يد للعبد إن لم يقبل
ذلك الولد عتق ما أوصى لهم به من أبيهم وإن لم يقبلوه على ذلك اختلاف وإن قبلوا ما أوصى لهم
به من أبيهم دون المال كمل عتقه فيه لأن المال وإن كان عليهم دين في المال في ذمتهم
إن المال أوصى لهم من أبيهم بالعتق أولى من الدين قال ابن أبي زيد ينبغي على قول مالك إن لم
يقبل الولد الوصية من أبيهم وقبلوا الوصية في بقية الثلث أن يعتق عليهم ما وقع لهم من
ثلث أبيهم ولا يكمل عليهم وعلى قول أشهب لا تعتق حصتهم من رقبته إلا أن يقبلوها
فيتم عليهم بما فيه قال التونسي إذا أوصى له بثلثه كيف عتق ثلثه في نفسه ويكمل
عتقه فيما وجب له به من بقية ماله ويبدأ على الوصايا إلى تمام رقبته وما فضل فهو له وإن أوصى
له بثلث نفسه ومائة دينار لم يبدأ بها في الثلث ويحاص بها أهل الوصايا قاله مالك وسحنون قال
لا يبدأ في الوجهين إلا بثلث نفسه ويحاص بما سواه لأنها وصية كغيرها قال ابن
القاسم إذا أوصى لعبده بثلث ماله ولا يحمله ثلث ماله يحاص ثم ما صار للعبد عتق فيه أو للأجنبي
أخذه ولا يبدأ العبد لأنه عتق على نفسه قال التونسي ولا فرق في الحقيقة بين الوصية له
بثلثه أو بثلث نفسه وبمائة دينار بل ينبغي التبدئة فيهما لأجل العتق ويراه عبد الملك في نفسه
بالثلث ولم يبدأ في المائة ولم يبدأ ابن القاسم في بقية الثلث مع قوله أنه يعتق فيه وهو يدل
على أن ذلك من جهة الميت فهذا عتق على العبد وهو قائم على رده عتق ثلث نفسه وإذا أجاز له
وأجاز عتقه في بقية الثلث لأنه عتق على نفسه لزم عليه إذا وهب رجل لعبده نصفه وعليه
من الدين ما يستغرق النصف ولا آخر أن يقوم النصف على العبد إن كان له مال ولو أوصى
له بنصف نفسه أن يكمل وقال أصبغ وإن أوصى له بربع نفسه وثلث ما بقي من ماله سوى
العبد فلم يقل سوى العبد فإن قال لم يعتق إلا ربع العبد ولا يعتق بقيته في بقية الثلث وإن لم
يقل دخل في ذلك بقية رقبته ثم يقوم على العبد ما بقي من رقبته إن عجز منها شيء في مال نفسه
ويجري أنه إذا قال سوى العبد أنه كالموصى له بمال مع ثلث رقبته وأنه لا يقوم في ذلك فإن لم
يقل يقوم في مال نفسه وبقية الثلث وينبغي ألا يقوم في مال نفسه لأن مال نفسه ليس هو الوصية

فإن أوصى لعبده بشيء بعينه فلم يحمله الثلث فقطع له فيه ولم يعتق على القولين وإن أوصى
له بخدمة أو سكنى ولم يحملها الثلث فكمل شائعًا وعتق في ذلك وإن أوصى له بمائة دينار
تخرج من الثلث حاضرة لا يحتاج إلى بيع العبد أخذها إذا حملها الثلث وإن لم تحضر كلها
واحتيج إلى بيع العبد لتكميلها ولا يتم الثلث إلا بثمن العبد وجمع ذلك كله عتقا
فيعتق من العبد ثلث جميع الميت وكذلك لو أوصى له بدراهم ودنانير ولم يفضل من ثمنه وليس
له إلا العبد عتق منه بقدره لأنه ليس للورثة إعطاؤه الدراهم ولا يعتق العبد إن أوصى للميت ليعتق
فيه والصورتان تؤولان إلى عتق وفي كتاب ابن سحنون في عبد له امرأة وأربعة أولاد
أحرار أوصى من سيده بثلث ماله لجميعهم تكلم عليه أنه إن قبلوا الثلث بين الولد و
الأبوين أسداس للعبد الثلث من نفسه ولبنيه أربعة أسداس ويعتق نصيبه ونصيبهم ويبقى
للزوجة سدس ثلث ينضم إلى ما يقع له ولبنيه من بقية الثلث فإن وسع بقية العبد عتق وإلا
فما وسع منه ذلك وإن كان فيه وفاء عتق في سهمه وسهم بنيه ويبقى سهم المرأة فإن بقي
للعبد ولبنيه من الثلث بقية فهي بينهم على خمسة أخماس عتق سدس المرأة في العبد من
بقية الثلث فإن لم يف عتق بما فيه على بنيه فيما لهم في ذلك وعليهم إن قبلوا الوصية ولا
يقوم على العبد بما فيه في مال إن كان له على مقتضى رواية ابن وهب عن مالك قال
وفيه نظر لأنه جعل ثلثي الورثة من العبد يقوم على العبد وعلى بنيه ولم يبدأ بالتقويم على العبد
فإن عجز قوم على بنيه فيما ورثوا وفي غيره والفقيه لا يفرق بين ثلثي الورثة وسدس
المرأة وينبغي على مذهب ابن القاسم لو لم يقبل الولد الوصية في رقبة أبيهم أن يعتق لهم
عليهم وإن لا يقوم عليهم في بقية الثلث كمن أوصى لولده بمن يعتق أنه يعتق ولا يقوم عليه
وعلى قول غيره لا يعتق عليهم منه شيء قال سحنون إذا أوصى لعبده بثلث ماله وللعبد
ولد رقيق للسيد فالابن أولى بالثلث يعتق فيه فإن بقي منه شيء دخل فيه الأب بل لعتق
ما بلغ الثلث ثم قال الابن يعتق على بنيه ما صار له منهم في الوصية وباستكمال ما بقي منه إلا
مع أن مذهبه أنه إذا أوصى لعبده بثلثه إنما يعتق ثلثه بلا تقويم على نفسه فكيف قال
ها هنا يستتم في بقية الثلث وإذا كمل عليه في بقية الثلث على قوله كمل عليه
ابنه في بقية الثلث قال ابن يونس قال ابن كنانة أوصى بأن يباع منه بعشرة لأجنبيه
وللعبد بقية نفسه يبيع منه بما ذكر لأجنبيه وعتق ما فيه إن حمل الثلث ويقوم في ذلك
بماله قال ابن القاسم أوصى أن يباع بثلاثين منها للعبد عشرة فيبيع بذلك بأكثر لأنه إنما
على العشرة أو ما فوق أكثر من عشرين فله ما زاد على عشرين وبعشرين إن لم يكن له شيء
لأنه إنما أوصى له بالزائد عليها وقيل له ثلث ما بيع مطلقًا بأقل من ثلثين لأنه أوصى له بثلث
ثلاثين وقال أشهب له عشرة ولو لم يبع إلا بها فإن لأنه أوصى له بذلك قال مالك وإذا قال ثلث

عتق ولده وله مائة ثم تبين له ان ما خرج للماية في نصيبه عتقا لانه انما اوصى له بها مالا قال
ابن القاسم لو اوصى له بثلث ماله واوصى بعتق عبد اخر بدا الموصى بعتقه لانه عتق على
الميت وكذلك لو عتق على نفسه قال ابن القاسم وان اوصى بثلث ماله لابن عبده ولابن
حر حكيم وقبل الوصية عتق عليه ابوه او لم يقبل عتق عليه لانه لا بد لدخوله في ملكه
ثم او لا يفتقر الى القبول وان كان صغيرا اعتق ثلثه فقط وان اوصى له بثلث ماله وفي
التركة اخوه فليس له ان ينكب عنه حذر العتق بل ان قبل عتق عليه كله وربما
للورثة بقية القيمة وله قبول الوصية الا ثلث اخيه ولا يلزمه عتق ما فيه بل يعتق ثلثه لدخوله
في ملكه **فرع** في الكتاب اوصى بخدمة عبد عشر سنة لا يبيعه الورثة على النقض
بعد سنة لانه معتق بتاخر فبيعه غرر وان اوصى بخدمة او غلة نخل او السكنى
سنة جعل في الثلث قيمة الرقاب فان حملها نفذت الوصايا والا خير الورثة في اجازة
ذلك او يقطع للموصى له بالثلث الميت من كل شيء بتلا قال صاحب التنبيهات
لو لم يعلم المشتري بذلك حتى انقضت السنة فان رضي به ويرد عنه مصابه ثم يغرم فيحلى
وقيل يفسخ لو فوته لو كانا سرا على الخلاف في علم احد المتبايعين بالفساد
وعلى القول بجوازه يخير في التماسك ولا كراء له في السنة او يفسخ البيع لانه عيب
قال التونسي انما جعلت الرقبة في الثلث لان الميت اخرجها عن الورثة مع الخدمة
مع امكان عدم الرجوع اليهم واوصى معه بوصايا قومت الخدمة لعذرها
وخصوصية لان الرقبة هاهنا سقط اخراجها عن الورثة ويصير انما له مال
خاص به وهو قيمة الخدمة وهو حكم الغلة كلها قال ابن يونس قال
محمد لو قال عبدي لفلان بعد سنة او يخدم فلانا سنة او هو لفلان فاخذ ما له انه متى زاد
على ثلثه وابى الورثة الاجازة فانهم يخيرون لارباب الوصايا من ثلث الميت من عين او
عرض او غيرهما الا في خصلة واحدة اختلف قول مالك فيها لدابة بعينها او عبد بعينه
وضاق الثلث فقال مرة كما تقدم وعنه يعطي مبلغ تلك التركة في ذلك المعين
لاختصاص الوصية به قال وهو الصواب لانه ثبت عليه قول مالك ومن قال يخدم فلانا
سنة ثم هو حر فقتل فلان خدم الورثة ثم عتق ولو وهبها العبد او باعها منه فهو
قبول ويعتق مكانه لسقوط الخدمة المانعة من العتق وان كان غائبا اجره له
السلطان وعتق بعد الاجل لان من يريد الكفالة والحضانة بينكر ويكتب
اليه او يخرج العبد اليه فان انقضت السنة من يوم موت الموصي عتق خدم ام لا كما
قال مالك لو قال لعبده اخدم سنة وانت حر فابق او مرض حتى مضت السنة عتق
او قال عبدي حر بعد عشرين سنة فانما يحسب من يوم الموت دون الوصية فان اوصى

بخدمته لرجل وقيمته بعد موته لاخر فنفقته على المخدم لانه الخارج له ولهذا قصد لان وكذلك
ما نذره بجاريته في حياته لرجل وقيمتها لاخر فالنفقة على من له الولد وزكاة الفطر
هل هي على المخدم او صاحب الرقبة وهو مذهب الكتاب قولان قال اللخمي حساب
السنة في الغائب من يوم الميت محمول على ان الموصي اعتقد انه حاضر وقد لا فالسنة
من يوم وصول العبد اليه وخدمته ما بين وصوله اليه للورثة ونفقته عليهم والموصى
بخدمة فلان حياته يخدم ولدها وكذلك ولد المخدم من امته بعد الوصية لان الخدمة تفرع
لما اوصى به واما نحو ثلاث سنين وهو يرضع لا يبلغ الخدمة قبل الحرية عتق الولد لان
لحرمة الفائدة في انفاقه اذ لا خدمة له في ذلك الاجل وان كان المرجع لرجل فالولد
له من الان قال صاحب التنبيهات عن مالك في نفقة المخدم ثلاث روايات على المخدم
في مال نفسه فان لم يكن له مال فعلى من له الخدمة وفي الكتاب زكاة الفطر
على ربه وان جعل رقبته لاخر فعلى صاحب الرقبة وقال اشهب على من له الخدمة فيهما
فرع في الكتاب ولد الامة للموصى بعتقها قبل موت سيدها رقيق لان الوصية انما
تعتبر بعد الموت لان له الرجوع قبل ذلك وبعده الاحرار معها في الثلث او ما حمل الثلث منها
فرعه قال التونسي لم يذكرها هنا خلافا كالثمرة تحدث بعد موت الموصي فقال
مرة تقوم الاصول وحدها فان خرجت الام من الثلث تبعت الثمرة وقال مرة يقوم
الجميع واما ان اوصى بحمل الامة او خرجت الام من الثلث عتق الولد ان خرج وان لم
يخرج من الثلث عتق منهما ما حمل الثلث ولم يقطع بالثلث للموصى له بالجنين كما
قال في السكنى والخدمة لان الجنين كانه بعض الامة فقطع له في جنسها قال
ابن يونس لو ماتت الام قبل القيام في الثلث عتق ولدها بعد الموت من الثلث وكذلك
لو اوصى بعتقها وهي حامل فان ولدها مملوك فولدت بعد موته عتق ولا ينفع استثناؤه
لانه على خلاف عقد الوصية قال مالك ولو اوصى ان تباع ممن احبت وكانت حاملا
فتاخر بيعها حتى ولدت فولدها معها في الوصية لان القاعدة ان كل ذات رحم فولدها
بمنزلتها ويروى الاحرشا قال ابن القاسم ولو اوصى ان يجعل ثمن جارية فولدت بعد الموت
دخل ولدها معها وان اوصى انها حرة ان تسلمت فجعل عنها بعد موته حتى ولدت ثم اسلمت
دخل ولدها معها وكذلك ان زوجت عشرة دنانير او ان يبيع ممن احبت فجعل عنها
حتى ولدت ثم كان ذلك ولا يجعل بيعها ان ابت ان تنزل عشرة دنانير عليها فتابا ولها
الرجوع ما لم ينفذ فيها حكم بيع او قسمة لانه حقها حتى يمكن من تعلق حق غيرها
وان اوصى له بعشرة من غنمه فماتت وهي ثلاثون فولدت خمسين قال عبد الملك له خمسها
وقال اشهب وقال مرة له مثل او لا ما بعدد الامهات **فرع** في الكتاب اوصى بحمل

امة او وهبها او تصدق بها ثم اعتقها هو او ورثته عتقوا وبطلت الوصية وغرم ها لانه
لو وهبها ثم فلس بيعت وما في بطنها للمشتري قال صاحب التنبيهات اذا اعتقها
الوارث قبل الوضع فولدها للوارث المعتق قال اللخمي اذا اوصى بجنين امة لزيد جعل
في الثلث دون الام لامتناع الورثة من التصرف فيها فان لم يحملها الثلث ولم يجيزوا والوصية
بالعتق جعل في الثلث دون الامة وعتق منها ومن ولدها ما حمله الثلث وان كانت الوصية
لرجل فصح له بثلث الميت شايعا لان الوصية به معاوضة من الميت لاخيره (?) فيهما اقل من الثلث
وهو الجنين ووقف عليهم التصرف في الام بخلاف اذا اوصى بعتقه لان من شرط الوصية
بالعتق جمع ثلث الميت في عين المعتق لانه الموصى له ولما تعذر جعل الثلث في الجنين جعل
في الام لينال من العتق اكثر مما يكون لو كان شايعا فان اوصى بالجنين لرجل
وبالام لاخر فاعتق الام الموصى له بها ففي الكتاب يمضي عتق الام ويسقط حق الموصى
له بالولد وعن ابن القاسم يوقف عتق الامة حتى تضع فيقوم الولد على ان يعتق الام
فيعتقان وعنه ايضا يوقف عتقها حتى توضع فياخذ الولد الموصى له به ويمضي عتق الام
بالعقد او هو احسن للاجماع على ان عتق الولد لا يعتق للام وليس كمن اعتق بعض
الام وان وهبها ثم اعتق الام قبل الحوز مضى العتق وسقط حق الموهوب من الولد او بعد الحوز امتنع
عتق الام حتى تضع **فرع** قال اللخمي اذا اوصى لبكر اولي لها ودفع الورثة ذلك لها
بغير اذن الامام فالامة او اوصى برفع ذلك اليها فلو ادى ان كان لها وصي ان يرفع اليه
الا ان يعلم ان الميت انما دفع ذلك اليها لتوسعة في مصالحها **فرع** في الكتاب اذا
اوصى بشراء عبد ابنه لان المعلى (?) فيمنته (?) لئلا تكون وصية لوارث بخلاف الاجنبي **فرع**
اذا قتل الموصى له الموصي خطا جازت الوصية في المال دون الدية لان الوصية انما تدخل
فيما علمه الموصي او عمدا فلا في المال ولا في الدية فيا شا (?) على الوارث وان اوصى له بعد ان ضربه
خطا وعلم به جازت في المال والدية لعلمه بها وتجوز في المال دون الدية في العمد لانه قد
يصالح عليها فهي غير معلومة له قال صاحب التنبيهات اذا بقي حياة بينة وعرف ما
هو فيه والوصية معروفة ولم يغيرها ولا جدد امرا فقيل تنفذ وهو ظاهر ما في كتاب
الديات وتدخل الوصايا في الدية على العموم وقيل لا تدخل الا ان ينص عليهما ولو قتله الموصى
له عمدا قال في الكتاب تبطل الوصية ولم يفصل علم ام لا ولا بين كونها في
مال او دية وعنه ان قتله عمدا بعد الوصية بطلت لانه تعجل ما اجله الله تعالى
وعنه تبطل في المال والدية الا ان يعلم انه قتله عمدا فيوصي له بعد علمه فيجوز عمدا في
المال دون الدية ان قبلت وقال محمد تجوز في المال دون الدية علم ام لا لانتفاء التهمة
بتعجيل الوصية وجعل ابن ابي زيد هذا معنى ما في الكتاب قال صاحب النكت

قال بعض الصقليين قوله في الكتاب اذا قتله خطا فالوصية في المال دون الدية
معناه اذا مات بالفور اما لو حيي وعرف ما هو فيه كانت في المال والدية قال
التونسي في كتاب محمد ان قال ان قبلوا الدية فالوصايا فيها لم تدخل الوصايا في
الدية ان قبلوها لان عقوبتهم (?) مشكوك فيه قال وهو مشكل لانه لو قيل عرفت
سيقبلها فقال ان سلمت فالوصايا فيها هل يمكن ان يقال لا تدخل الوصايا فيها وفي
كتاب محمد ان اوصى لمكاتب فقتله سيد المكاتب ان كان ضعيفا عن الاداء او ولادته
احب للسيد امتنعت الوصية لانها في تعجيل منفعته او قويا على الاداء او عجزه احب لسيده
جازت الوصية في الثلث وان كان القتل خطا جازت مطلقا والمستحسن ها هنا ان يكون
من الثلث والدية لان الموصى له غير القاتل فلا اخذ غير العاقل (?) وان اوصى لعبد رجل او مدبره
او معتقه الى اجل فقتله سيد الموصى له بطلت الوصية الا في التافه الذي لا يتهم فيه وان كان
خطا جازت واستحسن اللخمي ان يكون من الثلث والدية فلو قتله ابو الموصى له او ابنه او امراته
او عبده جازت الوصية في العمد والخطا لتعذر التهمة ولو وهب في مرضه فقتله الموهوب
قبل القبض او قبله نفذت الوصية من الثلث في العمد والخطا لعدم التهمة وكذلك لو اقر له
بدين فقتله ولو كان الدين مؤجلا اخذه حالا ولا يتهم في تعجيل الدين كام الولد اذا قتلت سيد
ها يعجل عتقها وقد قيل اذا علق عتق عبده على موت دابة فقتلها العبد عتق وانما
يتهم في تعجيل [illegible] بها ولو قامت البينة على القتل فعفا الولد عنه صح عفوه ولا يتهم لانه انما هو
في العفو على الميراث بل له ان يوصي له بميراثه لانه غير وارث بخلاف ذلك الا ان يجعل وصيه لانه
جعله من راس المال فاشبه قوله اعتقت هذه في صحتي فيبطل ولا يكون من راس المال ولا الثلث
على احد القولين وقيل من الثلث قال ابن يونس لو انفذت مقاتله وقبلت ولاته الدية وهو حي فعلم
بها واوصى بها دخلت فيها وصاياه لعلمه بها ولو اوصى لمعتوه فقتله نفذت الوصية لعدم التهمة
لعدم العقل المشترط (?) وكذلك الصبي قاله اشهب وفي الكتاب اوصى لامراة في صحته
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية وفي المجموعة اوصى لابنه العبد او النصراني فعتق
او اسلم قبل الموت بطلت الوصية لان الوصايا انما تعتبر عند الموت قال اللخمي ان اوصى
له بعد الجناية ولم يعلم انه قاتله لا شيء له قال ابن القاسم الا ان يعلم انه علم واوصى له
بعد ذلك وقال محمد اذا اوصى له بعد الجناية وهو لا يعلم نفذت الوصية وقاس مالك قتل
الخطا على الميراث ومما يختلفان لانه لو اوصى ان يورث من الدية ما جاز ولو اوصى لغير الوارث بثلث
الدية جاز وتعلقهم بان الدية تجب عليه فلا ياخذ منها شيئا ليس بجيد لعدم القيام بالواجب بما اذا
اوصى لغريمه بثلث ماله فللغريم من الدين ان يدفع عليه ثلثه ولو جنى على عبد مريض فللموصى
له ثلث قيمة ذلك العبد ولو اوصى لامراة في صحته ثم تزوجها في مرضه بطلت الوصية

لانها وارثة او ان وجمعا في مرض لم تبطل ولو اوصى لها في المرض وان وجمعا في المرض
بطل لان النكاح فاسد وان تزوج وجمعا في العتق كلاهما في المرض ثم
وصى بطلت لان النكاح في المرض لا يبطل الميراث كلاهما ظاهر لا وارث
ات ولعل الوصية ان كانت مثل مهرها انها فاقل وان كانت اكثر لم تعط الزائد
في العمل على ذلك ولو وهب اخاه في مرضه هبة فقبضها ثم مات بطلت لانه يخرج من
الثلث **فرع** في الكتاب اذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثته علم بها
ام لا لانها حق لموروثهم ولم عن القبول كالشفعة وخيار البيع اذا انتقل اليهم
قال اللخمي اذا مات في حياة الموصي بطلت الوصية لانها انما تجب عند الموت وعند
موت الموصي هو غير اهل وقال ش في الموت في حياته وبعدها انها تبطل او لا وتنتقل
للورثة في الثاني وقال ح لا يبطل اذا انه اذا مات بعد موت الموصي ان تكون لورثة الموصي
لانها على ملك موروثهم حتى تخرج بالقبول من الموصى له قال صاحب التنبيهات في هذه
المسئلة ان القبول لا يشترط قبل موته ولا علمه وقال لا ينبغي تكون لورثته اذا قبلها وقيل
تورث عنه على كل حال وليس لورثته ردها ولا يحتاج لقبول قال ابن يونس اذا مات
في حياة الموصي وبطلت اختلف قول مالك هل يحاص بها ورثة الموصي ارباب الوصايا ام لا
فرع في الكتاب لا تدخل الوصية الا فيما علمه الميت لانه الذي توجه اليه القصد والرضى
ويدخل المدبر في الصحة فيما علم وما لم يعلم والفرق ان الوصية تمليك فاقتضت الرضى
والمدبر يخرج من الثلث بحكم الشرع دون التبرع وان اوصى بثلثه او عتق او غيره ولا مال
او كان له ثم هلك عن مال مستفاد او موروث وعلم بذلك المال قبل موته دخلت فيه الوصايا
وان لم يعلم فلا وكلما خرج بعد موته من عمرى او غيرها ما تدخل فيها الوصايا لانه معلوم ورجع
فيه من انتقص من وصيته شيء وان اوصى بعتق كل مملوك له وفروق رقيق لم يعلم بهم لا يعتق
الا من علمه منهم قال صاحب التنبيهات ظاهر الكتاب يقتضي ان المدبر في المرض
والمدبر فيه لا يدخلان في المجهول وعليه حمله المختصرون وفي الموازية المدبر فيهما سوا يدخل
في المعلوم والمجهول واختلف في المبتل في المرض ففي الكتاب لا يدخل وخرج
الشيوخ على ما في الموازية دخول المبتل لانه اقوى وهو تعيير لنصه في الموازية على الجهل
ولا قياس مع النص قال اللخمي اذا كانت الوصية بالثلث لا يعتبر الا المعلوم وصى
لواحد او لجماعة معينين ام لا لانه القدر الذي رضي به فلو وصي من زكاة او كفارات او هدي
فظن الثلث اتمت مما لم يعلم به لقصده تبعيته لا عنه وقد قيل ان ذلك يخرج من راس
المال عند ابن شهاب فان اوصى بتطوع وعرة وصايا تخالفه وظن الثلث بذلك اشكل
وقد قيل اذا قصد الميت انفاذ جميع ذلك من ثلثي الورثة ولهما ابحثهم وابين لا اجازة والمحاصة

في الثلث والتبرئة بالاسكران لم يعزوا فعلى هذا تبطل الوصية فيما لم يعلم به لانه اذا رغب
في اتمام ذلك الا من غير ماله وهو مال الورثة فاولى من مال نفسه وقيل تحمل الوصية على ثلثه
لا غير واختلف في المدبر في الصحة ولم يزد ثبت عليه مال الدخول في المعلوم والمجهول
كما اختلف في مدبر المرض ولم يزد ثبت عليه ابن القاسم عدم الدخول في المجهول
والفرق ان الصحيح يحتمل ان يموت عليه وقد قصد بتدبيره المجهول والمريض يتوقع الموت
فما قصد الا ما يعلمه حينئذ وهذا اذا مات من هذا المرض فان مات من غيره او من غير مرض
فكالصحيح وما ذهب ولم يفتح بعد موته فهو كالمعلوم فاذا علم الابق دخلت
فيه الوصايا وان ايس منه وان افتقر في متهم فيه ولم يجده الورثة لم تدخل فيه الوصايا
لاخراجه من ماله وقيل تدخل لتوقعه عند الاجازة وهذا انه كان جاهلا اما العالم
بان حكم الورثة الغنيمة تدخل فيه الوصايا قال ح لا يعتبر اذا اوصى بثلثه وحدث مال
بعد الوصية يعلم به دخلت الوصية فيه وان تقدمت عليه لان المقصود ثلث المال عند
الموت ولو وهب هبة فلم تخرج عنه حتى مات لا تدخل فيها الوصية وان جعلت ميراثا لانه
ازال الوصية فيما عداها وفي شرح الجلاب تدخل في الميؤوس منه كالعبد الابق
عند مالك لعلمه به وعنه عدم الدخول للاياس وقال ش وح تدخل الوصايا في
المجهول مطلقا لان نفس المال يتناوله وقد قال بلفظ الثلث والعقد لاجماع على ان الجهالة
لا تنافي الوصية وان الرضى لا يشترط في تفاصيل الوصية بدليل دخول الوصية
في جملة ماله والجواب قول النبي عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه والمجهول لم تطب به نفسه فنحتاج في تفاصيل المعلوم لتوجه القصد
اليها من حيث الجملة فانه دخل في وصيته على ثلث ما يجدد وعلى ما هو لا ان يعلم ملكه
ورضي بمقداره الا من حيث الجملة اما المجهول على ذلك فلم يخطر له ببال وذلك
استصحاب ملكه واعمال الظاهر الحديث ولا يلزم من اجماعنا على الجهالة التي اشتمل
عليها المعلوم وقصد اليها من حيث الجملة نجوز ثم المجهول المطلق كما اجمعنا على
جواز السلم اقتصارا على الاوصاف المشتملة على الجهالة بخصوص العين ومنعنا جهالة
لم يشملها العلم من وجه فكذلك هاهنا واما نقل ذلك الرضى بالاجماع بدليل انه لو لم
يوص لم ينتقل مال الموصي اجماعا بالمجهول مطلقا كما لم يوص فيه **فرع**
في الكتاب اول ما يبدا به من الثلث المدبر في الصحة على الوصايا والعتق الواجب و
غيره لان الرجوع في العتق وغيره من الوصايا دونه والتدبير على المبتل في المرض وما اوصى
به من الزكاة وفرط فيه من كفارات او زكاة لان المبتل في المرض كالوصية وكذلك
ما فرط فيه هو في الثلث واما ما تحل زكاته في مرضه او مال يقدم عليه وقد حل حوله

ففي رأس المال وإن لم يأمر به لم يقض به على الورثة بل يؤمرون به لاحتمال أن يكون أداه من جهة
أخرى، وإن أقر المريض بدين أو أوصى بزكاة فرط فيها وقيل في المرض وقيل فيه
وأوصى بعتق بعينه وشراء عبد بعينه ليعتق وبكتابة عبد له وبحجة الإسلام وبعتق
عبد غير معين فالدين من رأس المال إن لم يتهم فيه لأنه مستحق قبل ذلك ولقول الله تعالى
من بعد وصية يوصي بها أو دين وهو مقدم على الوصية إجماعا وما ذكر في تلك الآية نفي
وإن كان الدين لمن يجوز إقراره له أخره وذلك راجع من أثاثه فيبدأ بالزكاة لوجوبها ثم المبتل
والمدبر معا في المرض لأنه تحرى بما ثم الموصى بعتقه المعين والمشتري بعينه مقدم على المكاتب
لتوقف عتقه على أمر من جهته بخلاف ما ثم غير المعين لتعلق حق المعين لتعيينه وتضرره
بفوات العتق وغير المعين لا يتضرر وغير المعين والحج معا وقد قال مالك يبدأ بالعتق لضعف
الحج ويقدم الموصى بعتقه على المشتري للعتق غير المعين لتأكد ضرر المعين بالفوات. وإذا
أوصى بشيء في السبيل فرق في الحاجة وإن قال ثلث مالي لفلان أو للمساكين أو في
السبيل والفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا أنصافا، وإن أوصى بعتق عبده بعد
موته بسنة ولفلان بثلثه أو مائة دينار والعبد هو الثلث بدئ بالعبد لشرف العتق وقوة التخيير
ولا يعتق إلا بعد سنة ويخير الورثة بين إعطاء المائة أو الثلث للموصى له بالثلث وبأخذوا
الخدمة أو إسلامها للموصى له لأنها بقية الثلث فإن أسلموها فمات العبد قبل السنة عتق (؟) قال
بعض أهل الوصايا لا إسلامه لمن وإن لم يحمل العبد الثلث خير الورثة بين إجازة الوصية أو يعتق
من العبد مبلغ الثلث بتلا وتسقط الوصايا لتقديم العتق على جميع الوصايا لتشوف الشرع
له وقاله جميع الرواة إلا أشهب. وإن قال إن مت فأنت حر فمات المريض في المرض عتق لأنه
وصية وقاله الرواة كلهم إلا أشهب. فإن باع عبدا في مرضه بمحاباة وقيمته الثلث وأعتق
آخر وقيمته الثلث بدئ بالمعتوق كالعتق مع الوصايا. وإن قال إن مت فمرزوق حر وميمون
حر على أن يؤدي لورثتي مائة دينار إن حمل ميمون المائة تحاصا لكونهما عتقا بعد الموت ولا
يبدأ بمرزوق لسبق عتقه من غير شرط فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميمونا خير الورثة بين إمضاء الو
صية أو تعجيل بقية الثلث من عتقه من غير شرط فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميمونا خير الورثة بين
إمضاء الوصية أو تعجيل بقية الثلث. وقيل يبدأ الموصى بعتقه على الذي قال يؤخذ منه مال لكونه
من باب المعاوضة وهو أضعف من التبرع المحض. وإن أوصى بكتابة هذا وبعتق آخر قدم العتق
لعتقه ويتحاص المعتق بعد الموت والموصى بعتقه إلى شهر بعد الموت لقرب ذلك أجلا ولو بعد كالسنة
بدئ المعجل ويتحاص الوصية بالمال والحج بمال وهو غير معين فإن حمل الثلث الرقبة وبعض الحج
بدئ بالرقبة وحج عنه بالبقية من حيث تبلغ ولو من مكة جمعا بين المصالح وعتق عبده
المعين في المرض أو يوصي بعتقه بعد موته أو بشراء معين يعتق فذلك كله مقدم على الوصايا

والوصية بدنانير في رقبة يتحاص بها أهل الوصايا لقوة شبهها بالوصية. وعنه عليه
السلام أنه أمر بتقديم العتق على الوصايا وقاله أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ولا يقدم ما
قدم الميت أول الكتاب ولا يؤخر ما أخر بل لا ذكر في نظر الشرع إلا أن ينص على تقديم
غيره وقد قال تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والدين مقدم على الوصية إجماعا
وقال اللخمي إذا ضاق الثلث قسط على المشروع في المعتق والزمان فإن قدم بعضها فهو كالأول
فالأول كانت حنثا واحدا لأن التقديم يوجب ذلك استحقاقا وقيل صور الثلث. قال صاحب
التنبيهات قوله في الموصى بعتقه إلى أجل قريب لا خلاف عليه الرواة إلا أشهب قال أشهب
إما أن يجيز والعتق إلى أجله ثم يخير وارث في دفع الوصية للموصى له أو إسلام خدمة ما يخرج
من الثلث أو يعتقوا محمل الثلث من العبد بتلا وعن مالك يخدم ثلثه سنة ثم يعتق إذا لم يتهم سواه
مبدأة في عتقه كله وكذلك على عتق ثلثه أو ما يحمل منه الثلث ثم رجع إلى تبدئة العتق
على الخدمة لما جاءت وصية الميت وقاله في المدبر في المرض. ومن قال له إن مت فأنت حر
بدئ بالمدبر إلا أشهب يعني قال هذا إنما بدأ بلفظ التدبير ولو عكس تحاصا وقد رجع مالك
إلى تحاصهما واختلف قول مالك في الحج مع العتق المعين والوصايا هل يبدأ أو يتحاص. قال
الشيوخ هذا في الضرورة واختلف في صفة التبدئة فقيل إذا بدئ بالعتق أضيف لوصية
المال فما طار يبقى في الحج يبدأ منه العتق فإن بقي شيء فله وإلا سقط لأنه قال الوصية مبدأة
على الحج ولم يقل على الوصايا وقيل يبدأ العتق ويتحاص الحج والمال لأنه لم يعين في الضرورة
وغيره وقيل يبدأ الحج على رواية ابن وهب ويتحاص العتق والمال مثل الصدقة ولم يختلف
قول ابن القاسم ومالك أن العتق مقدم على وصية الحج التطوع وهل يتحاص المال والحج أو
يقدم المال قولان وقال الأصح الضرورة وغيره سواء في المحاصة مع العتق بغير عينه
والوصايا وقوله في الموصى بعتقه معينا وشراء رقبة للعتق يتحاصان وكذلك المبتل والمدبر
وكذلك قال ابن القاسم في كتاب الزكاة في غير الكتاب والقتل وقال أبو عمران
التحاص في هذه المسائل بالإقراع لأنه يعتق من كل واحد منهما كما يعتق من ذلك
وقال غيره التحاص على ظاهره بغير قرعة وقوله يقدم ذكر لا ذكر فيه لا ذكر
إلا أن ينص على خلاف ذلك معناه في كل وصية يجوز له الرجوع فيها إذا أتى بذلك في
أوقات مختلفة إما لفظا وإما كتبا وأجرى وصل بكلامه التبدئة فهذا النص يستثنى عنه
بل أبقى النظر فيه بعد الموت ويقدم ما قال يقدم. قال صاحب النكت قوله إذا باع
عبدا في مرضه بمحاباة يقدم عليه المبتل وقال أشهب ليس للمشتري أخذه بجميع ثمنه لأجل
استيفاء الميت ثلثه وإما أن يبدأ بالحر منهما فذلك وإن كانت العطية المبتلة ويجعل ما يؤخذ منه
ما بقي ثمنه في عتق العبد ولو لم يكن إلا هو لما لتعذر الرجوع في المبتل ولابن القاسم

في تقديم المدبر في الصحة على صداق المريض ثلاثة أقوال قدمه في الكتاب لأن تدبير
الصحة مقدم على مدبر المرض لأنه ليس له أن يأتي بما ينقض تدبيره ويقدم الصداق لأنه
ليس له أن يأتي بما ينقض تدبيره ويقدم الصداق لأنه معاوضة ولو وقع كان بيانا ثانيا والشر
ج من الثلث ويتحاصان لتعارضهما لأنه ثم يقدم بعده الزكاة المفرط فيها لأنها لا تعلم
إلا من قوله وما علم من غيره جعلته أقوى لأن صداق المريض والتدبير يقام بهما ويتحاصص
بعدهما أقوى من حق المساكين ثم العتق على الكفارة والقتل لأنهما لهما بدل عند عدمهما
بخلاف الزكاة فإن ضاق الثلث عن المعتقين أقرع بينهما وهو معنى كلامه في الكتاب
وقيل يتحاصان بما وقع للعتق شورك به في رقبته وقيل يقدم القتل لأنه لا إطعام فيه
بخلاف الظهار ثم كفارة اليمين لأنها على التخيير بخلافهما ثم إطعام رمضان لوجوبه كفارة
اليمين بالقرآن وثبوت ذلك الإطعام بالسنة والمقطوع بوجوبه أقوى ثم النذر لأنه لم يتخلله
على نفسه وذلك الإطعام واجب في أصل الشرع ثم العتق المبتل في المرض والتدبير فيه عند
ابن أبي زيد خلافا لابن مناس لوجوب النذر حالة الصحة وهما وجبا حالة المرض ويتحاص التدبير
والعتق الواقعان في المرض إذا ضاق الثلث إن كانا في فور واحد وإن تقدم أحدهما قدم
ثم الموصى بعتقه المعين والموصى بشرائه للعتق المعين والموصى بعتقه إلى أجل قريب كالشهر
أو يعتق على مال يعجله عند ابن القاسم لأن له الرجوع في هؤلاء بخلاف العتق والتدبير المبتلين
في المرض فإن ضاق الثلث عنهم ولا يتحاصوا لتساويهم في الرتبة ثم الموصى بعتقه إلى أجل بعيد
كالسنة لأنه قد لا يقع ثم الموصى أن يكاتب أو يعتق على مال ولم يعجله لأنه ليس بعتق صريح
ويتحاص الموصى بكتابته والمعتق إلى عشر سنين لتساويهما ثم النذر في المرض على الموصى
بعتقه غير معين وبالمال وبالحج ويتحاصص هذه فما ناب الحج فالرقبة أولى به قال التونسي
زكاة الفطر مؤخرة عن زكاة الأموال لوجوبها بالسنة وقال أشهب لا تقدم الزكاة
على الوصايا ولو قيل من عتق في مرضه ثم أعتق آخر قدم الأول لتبتيله على قياس قول ابن
القاسم وقيل يقدم العتق على مذهب أشهب لقوله المبتل والموصى بعتقه يتحاصان كقوله إذا
مت فأنت حر ولزمه إن عشت فأنت حر فإنه لم يلتزم فهو كالموصى بعتقه وله الرجوع
عنه فلو قال إن شهروا أن مت فقد رجعت عن الوصية بعتقه ولورثته على هذا ولو باعه في
مرضه بطل عتقه المذكور وقيل كفارة القتل تقدم على كفارة الظهار بناء على
الخلاف في العود ما هو وإن لم يكن في ملكه إلا رقبة واحدة على من لم يبد القتل أعتقو
ها عن أيهما شاء ولو كان مع الرقبة ما يطعم عن الظهار عتقت عن القتل وكفى
بالإطعام عن الظهار والرقبة غير المعينة مبدأة على الحج وقيل الوصايا كلها
مبدأة على الحج وسواء عند ابن القاسم الصرورة وغيره ويقدم الحج عند ابن وهب على

2 8

الرقبة المعينة في الصرورة والأقدمية وفي كتاب محمد أوصى بخدمة عبده لرجل
وبرقبته لآخر ولم يوقت فهو لصاحب الخدمة بخدمة العبد وصاحب الرقبة بمرجع الرقبة
فيأخذان ذلك معجلا بجعل الخدمة حياة الرجل لا حياة العبد والمعروف تبدية الخدمة ولو أوصى
بخدمته لفلان حياته ثم هو حر وبمائة لفلان والعبد هو الثلث فوقعت خدمته على غيرها فإن كانت
مائة فالخدمة بينهما نصفان لأنه بقية الثلث فإن مات العبد قبل دنانير [illegible] الموصى له بالزيادة
ولا شيء لصاحب الخدمة لأن وصيته في شيء بعينه مات ولو كان في الثلث زيادة عشرة
على قيمة العبد أخذها صاحب المائة ليحصل له عشر وصيته وصاحب الخدمة عشر الخدمة
ويقتسمان بقية الخدمة على حد الخدمة من بقية المائة قال ابن يونس ولم يبدأ به من الرأس
أسباب مواراته إلى دخوله فهو من رأس ماله لأن سنته المقبلين فوته معتبر على الرتبة وغيره
في الحياة وكذلك في الممات قال ابن القاسم إذا أعتق عبده في مرضه واشترى
ابنه فأعتقه وقيمته الثلث قدم الابن وإن اشترى ابنه وأخاه في مرضه واحدا بعد واحد قدم
الأول أو في صفقة فيقسم بينهم لأن لكل شبهة وقيل يتحاصان لاتحاد العقد والصفقة المبتلة على
الوصايا قاله مالك وقال ابن الجهم يقدم على العتق المعين لأن له الرجوع فيه بخلافهما قال
ابن القاسم ويقدم العتق المبتل عليهما قال عبد الملك إذا أعتق عبده في المرض ومن
آخر نصفه عتق جميعه ويبدأ بالنصف على الموصى بعتقه لأن الرجوع فيه قال اللخمي
الواجب ثلاثة أحدها ما يخرج من رأس المال بغير وصية وما اختلف فيه هل يخرج من رأس
المال بغير وصية وما يخرج من الثلث إن أوصى به ويجتمع في الزكاة فإن لم يفرط فيها وهي زكاة
حب أو ثمار فمن رأس المال بغير وصية وكذلك الماشية إن لم يكن ساع واختلف في زكاة
العين إذا علم وجوبها ولم يفرط قال ابن القاسم إن أوصى بها خرجت من رأس المال لوجوبها
كالدين وإلا لم تكن مطلقا لاحتمال أنه أخرجها ولم يعلم وعن أشهب تخرج من رأس المال
وإن لم يوص كالدين قال وهو أحسن لأنا قد أجمعنا على زكاة الحب والثمار أنها تخرج وإن لم
يوص ولقول ابن القاسم إنها من رأس المال بغير الوصية وإن كان أوصى بزكاة فرط
فيها فمن الثلث وقال ابن شهاب من رأس المال وقال محمد من علم منه تحري فيها ولم يوص
أخرجت من الثلث قال والغياث من رأس المال وعن محمد إذا مات المتمتع عند قضاء حجه
ونحره ولم يهد عن متعته أخرج الهدي من رأس المال وإن ترك سفه مطلقا ويقدم الهدي
في الثلث على كفارة رمضان لوجوبه بالقرآن ويقدم هدي المتمتع على الفدية لعدم التخيير
فيه والفدية على هدي الفساد لأنها بالقرآن ولأنها جبر لحج والحج الفاسد يؤتى بدله وإن قال
أعتقوا هذا وضعوا عن هذا كتابته تحاصا أو ضعوا عن هذا كتابته وكاتبوا هذا
قدم الأول أو كاتبوا هذا وأعتقوا الآخر إلى سنة قيل يتحاصان وقيل يقدم العتق لتوقع

وصية

عن المكاتب ويقدم ما في ملكه على ما اوصى بشرائه للعتق لتوقع الامتناع من البيع
ذاك محمد وقال مالك في تقاطع قال صاحب المقدمات يقدم ما يخرج من راس المال على
ما يخرج من الثلث كالولد والزكاة الحاضرة وما اقر به من المعينات او قامت عليه
بينة والرهن وعن المعين ان كان في التركة وداينه والا فقدم لا اكرها لا اكرا والمستو
فقاص ويه كر تجهيز الميت لان النبي عليه السلام امر بقتلى احد ان يدفنوا بثيابهم ولم يغسل
ورثتهم ولانه يوم مع ثم حقوق الادميين كالدين والاقرار والبينة ثم حقوق الله تعالى كالزكوات
كوات والكفارات والنذور والاشهر على ان الزكاة في صحته يقدم لا اكر ولا اكر من راس
المال كما يبدا لا اكر بالا اكر من ذلك في ثلثه الا ان فرط فيه واوصى به واذا مات عن
الماشية وليس فيها السن الواجب فهي كالزكاة المفرط فيها وانما تخرج من راس المال
اذا كان فيها السن وخالف عبد الملك ابن القاسم في التبدية في الثلث فقال المقدم
التدبير في الصحة ثم العتق المبتل في المرض ثم الكتابة المبتلة في المرض ثم التدبير في المرض
ثم الزكاة المفرط فيها ثم كفارة القتل ثم الكفارة قال وهو احسن لان الموصي
ان رجع فيما اوصى به من الزكاة وغيرها والتبتيل والتدبير في المرض ولانه يتهم فيوصي بزكاة
ليست عليه . وفي المعونة الوصية بالعتق المعين مقدمة على الزكاة لانه عليه الله
تبدية العتق على الوصايا وهو بعيد في القياس وقدم ابو عمر لا شيء الوصية بعرا لا اسهى
على جميع الوصايا والمدبر في الصحة وغيره وقال الشيوخ اجمعوا على خلافه

فرع قال وصايا موقوفة ان مات نجم الثلث او وصل نجم من راس المال الا ان تكون له اموال مامونة
ننفذ عتقه معجلا وتقبض الهبات في الصدقات قبل موته قاله فقهاء الامصار وقال
داود نص به كنص في الصحيح والجماعة حديث السنة لا غير ولقوله عليه
السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم الحديث

تنبيه وتحصيل

وقد يقدم بعض الانواع على بعض بالتي اجتمع الفقهية وافراد النوع الواحد هل
يقدم منهما ما تقدم سببه بالزمان قال مالك في المدونة في كتاب التدبير من مات وله
مدبرون في صحة او مرض او في مرض ثم صح ثم دبر او مرض فذلك سواء يبدا
بالاول فالاول الى مبلغ الثلث وما بقي رق وان دبرهم في كلمة واحدة في صحة
او مرض عتق جميعهم بالقيمة وان لم يدع غيرهم عتق ثلث كل واحد ولا يقرع بينهم
بخلاف المبتلين في المرض في الثلث . قوله في الكتاب يحاص المدبر والمبتل يريد
اذا كانا في فور واحد ولا يبدا بالاول لانه تقدم رجعه فليس له ابطاله وقد اعني
سبق الزمان في الزكاة والتبتيل وقوله في المدونة تبدا الزكاة معناه اذا
كان الجميع في فور او قدم الوصية بالزكاة وان تقدم العتق قدم على الزكاة

لتقرره فليس له ابطاله فقد حصل النقل في هذه الثلاثة الانواع التدبير والتبتيل والزكاة
معهما جهل يجب على ذلك كفارات القتل والكفارة وسائر الانواع يطلب النقل فيه
او يسوى فيمن هو فيه النقل وغيره بالنص ووفق الفقهية **فرع** في الكتاب اذا اشهدا ان
اباهما اعتق هذا العبد وهو الثلث وشهد اجنبيان انه اوصى بالثلث ان اتهما في جر
الولاء بشهادتهما منعت الوصية والاجازت كما اذا كان معهما من الورثة نساء قال
التونسي اذا كان معهم من الورثة نساء ووصية يتهمان لاختصاصهما بالولاء ان كان
العبد يتهم في مثله وتنبغي تهمتهم على الوصية بانها لا يعود عليهما منها شيء بخلاف
الولاء وتقدها محمد مطلقا لان للميت العتق في المرض فيتقص الذكران بالولاء واذا
رد ابن القاسم شهادتهما عتق عليهما لاقرارهما ما يخص به وانهما غصبا الثلث ولم يجعلهما كمن
اذا غصب من المال شيئا او ضاع لا يعتق الا في الثلث الباقي ان حمله وقال اشهب
لا يعتق الا ثلثاه وجعل الثلث الماخوذ للوصية كالجائحة اتت على المال قال وهو لا يشبه
ويعتق وهذا اقرار الحر بما بانه وقدم له ما بيد لهما والمغيرة لا تجوز شهادته بعتق اشهب يعطي
مائة للدين وما اخذه اخوه كالجائحة كمن على المال وعند ابن القاسم يعطي خمسين غصبا اني
ويغرم الاخر بالحكم كانه قاسم ويقول انما لك عندي خمسون وخمسون اخذها منه
فان كان المقر عدلا حلف معه صاحب الدين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب اشهب
لا ينبغي ان يحلف لا يستحق المائة بالاقرار فهو غير منتفع بيمينه بل هو يحلف ليأخذه
غيره وهو نحو قولهم في الشهادة في عدم الغريم يحلف صاحب الدين معه وهو لو شاء
اخذ الحمل الحال لذكر المدين [illegible] المنتفع بان شهدت بينة بالثلث لزيد واخرى بالثلث لعمرو
في موطنين قسم الثلث بينهما لامكان كونه وصى به مرتين او في موطن واحد
فهو كالمدين يحكم باعدل البينتين فان كان المدد وهي شهادتهما والدين وليس للشهود
عليهما بالثلث شيء لانهما يقولان غصب الثلث الموصى به لنا وليس علينا تعويضه وان تكاذبا
في العدالة سقطتا وصرف الورثة لمن اقروا له عند ابن القاسم القائل ان البينتين اذا
تكافئتا في شيء ادعاه رجلان في يد الثالث هو للذي هو في يديه ان ادعاه لنفسه
مع يمينه او لمن اقر له به منهما وعند من يقول لا يكون لمن هو في يديه لتهافت البينتين
على انه ليس له وانه يكون لهما بقدر [illegible] ويكون لهما لتهافت البينتين
على اخراجه من ملك الميت ولو شهد الوارثان بعتق لزيد اوصى به الميت هو الثلث وشهد اجنبيان
بوصية الثلث لعمرو وليس الوارثان عدلين او يتهمان لمن شهدا له يخرج الثلث بشهادة الاجنبي
ويقدم العبد لزيد عند ابن القاسم كالعتق سواء وعند اشهب ثلثه كما لو ذهب الثلث
بجائحة **فرع** في الكتاب يخدم عبد فلانا سنة ثم هو حر ولم يترك مالا سواه ولم

تخير الورثة بين عتق ثلث العبد بتلا وسقطت الخدمة وعليه أكثر الرواة فإن أوصى
بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غير ما أوصى فيه أو ما لا يخرج منه
خير الورثة في الإجازة أو يقطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له لأنه من حكم الو
صايا عند عدم الإجازة وأما إن أوصى في خدمة عبده أو داره أن يحملها الثلث فله محمل الثلث
من تلك الأعيان لتعلق العقد بها فإن أوصى بخدمته سنة أو حياته ثم هو لفلان فإن حمله
الثلث بدئ بالخدمة لأنه مقتضى العقد اتفاقا فإذا انقضت الخدمة أخذه صاحب الرقبة
زادت القيمة أو نقصت وإن حمل الثلث بعضه خدم في ذلك البعض إن كان نصفه خدم
يوما الورثة ويوما الموصى له حتى تنقضي فهو لصاحب الرقبة وللورثة بيع حصتهم قبل
السنة قال صاحب التنبيهات قال بعض ينبغي أن تنظر قيمة الخدمة وقيمة الرقبة بعد
مرجعها فتكون قيمة الخدمة للموصى له بها شائعة فإن اغترقت الثلث فلا شيء لصاحب
مرجع الرقبة لتبدئة هذا عليه وإن كان فضلا فله في العبد وبقيته للورثة قال
بعض الشيوخ ويضرب صاحب الخدمة بقدرها وصاحب الرقبة بقيمتها على أنها لا خدمة
فيها وهو معنى قول ابن القاسم وقال غيره إنما يتحاصص بقيمة مرجع الرقبة وهو مروي
عن ابن القاسم قال صاحب النكت إنما عتق ثلثه بتلا في المسألة الأولى لأن المرجع
الورثة ولم يتأخر إلى الأجل لأن غرض الميت أن يعتق جملته إلى الأجل فإذا امتنع غرضه
تقرر أنه ما كان يقدر عليه في الوصية قال التونسي مقتضى وصيته تقديم الخدمة
على الوصية فكيف سقطت وقد قال أشهب يخدم ثلثه الموصى له بالخدمة سنة ثم يعتق
في الثلث نقضا للعقد الوصية ابن القاسم كان يقول كان الميت إذا لم يجز وا يقول
نعزوا ثلثه في الوصايا التي أوصيت به عجزا فطار في الوصايا مال وعتق فيقدم العتق
قال الورثة نخير العتق دون الخدمة بقي مختلفا الأجل وللموصى بخدمة ثلثه بعد لأنه يحمل
الثلث ولا حجة له لقدرة الورثة على تعجيل العتق دون الخدمة بقي مختلفا الأجل فتسقط الخدمة
قال ابن يونس لو أجازوا الخدمة دون العتق عتق ثلثه بتلا ويخدم بافيه بقية الأجل
للعبد يوم وللمخدم يومان فإذا انقضت الخدمة رجع ثلثاه للورثة رقا فإن قال يخدم فلانا
سنة ثم هو كذلك يخدم سنتين قال أشهب إن حمله الثلث هذا بخدمته سنة وهذا المرجع
الرقبة على قدرها يتشاركان الورثة بما ظنهما في جميع التركة هذا إذا لم يجز الورثة
قال اللخمي عن مالك إذا أوصى بخدمته سنة ثم هو حر ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا
ينظر إلى ما حمله الثلث يخدم فلانا سنة ثم يعتق الجزء بقدر انقضائها وهو خلاف المشهور
كما تقدم ولم يختلف إذا جعل المرجع بعد الخدمة لفلان لا يبدأ أحدهما على الآخر لهما
منه ما حمله الثلث يخدم الموصى له بالخدمة ذلك الجزء فإذا انقضت عاد من له المرجع

لأنه نصف قسمة ذلك بينهما فإن قال يخدم فلانا سنة ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا فكمع
للموصى له بالثلث شائعا وإن قال له خدمته حياة العبد فكمع له في عين العبد بخلاف
الأول لأنه هاهنا أخرج العبد جملة عن الورثة فأشبه الوصية برقبته وهم على أصحهم
على نصيبهم الجزء من خدمة العبد على أن أعطاهم ماله فيه من المرجع وكذلك إذا
قال يخدم ورثتي سنة ثم هو لفلان فيه معا وصية من الثلث فإن لم يجيزوا فكمع له بالثلث
وإن قال يخدم فلانا سنة ثم ورثتي سنة ثم مرجعه لفلان ولم يحمله الثلث فكمع للموصى
لهما بالثلث شائعا هذا بقيمة خدمته سنة وذلك بقيمة المرجع بعد سنتين وإن قال
يخدم فلانا عشر سنين ثم هو لفلان وجعل الآخر لفلان تحاصا بما صار لهما بالخدمة والمرجع
بقيمة ذلك العبد بتلا لأنه أخرج جميعه لهما بما نال المخدم خدم الموصى له بالخدمة
بما حمل الثلث منه ومن جعل ذلك العبد لمن جعل له وما نابه لأخر أخذه في عين ذلك
العبد **فرع** في الكتاب ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أوصى بأحدهم لرجل وبخدمة
الآخر حياته فإن لم يجيزوا وأسلموا الثلث يضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها
وصاحب الخدمة بقيمتها على غرر ما على أقل العمرين عمر العبد والمخدم فإن مات قبل ذلك
العمر بطل حقه وما صار لصاحب الرقبة أخذه فيها ولصاحب الخدمة شاركهم في
سائر التركة بتلا وكذلك إن أوصى معه للآخر بالثلث يتحاصون بالثلث كما تقدم
قال ابن يونس قال محمد ويخير الورثة في حصة صاحب الخدمة بين مشاركته
وبين إسلام العبد لخدمة الأجل وإن أوصى بالثلث معه لآخر وكان الثلث ثلاثين ولم
يجيزوا والعبد الموصى به قيمته ثلاثون وقيمة الخدمة خمسة عشر فالثلث بينهم على خمسة
لصاحب العبد جزءان ولصاحب الثلث جزءان ولصاحب الخدمة جزء ولو وصى
لرجل بثلث كل عبد منهم بتلا وللآخر بثلث واحد بعينه بتلا فلكل واحد ثلاثة إن كانوا
ثلاثة أرباع وصيته فيضرب للموصى له بثلث كل عبد ربع كل عبد وللموصى له
بثلث العبد ربع ذلك العبد ويبقى نصفه للورثة مع ثلاثة أرباع الآخرين **فرع** في
الكتاب أوصى لرجل بمائة دينار وللآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر وقيمة
العبد الثلث تقوم خدمته العبد إلى أقصى عمري العبد والموصى له ويحاص بتلك القيمة
هو وصاحب المائة في خدمة العبد فإن هلك الموصى له بالخدمة عتق العبد وإن لم يحمل
العبد الثلث ولم يجيزوا والورثة عتق منه مبلغ الثلث وسقطت الوصايا بالخدمة وغيرها
قال ابن يونس فإن كان العبد أقل من الثلث قدم العتق إلى الأجل ثم يحاص بالخدمة
قيمتها وأهل الوصايا في بقية الثلث وفي الخدمة فيأخذ أهل الوصايا ما صار لهم في
التركة وفي الخدمة ويأخذ أهل الخدمة ما صار لهم في الخدمة وإن كانت الوصايا

في شيء بعينه اخذوا فيه قالا بمعنى قال ابن القاسم يتحاص المخدم بقيمة الخدمة في
الخدمة وفي بقية الثلث ولا يجمع له حقه في الخدمة قال اصبغ ان كان العبد
مع عشرة دنانير هو الثلث اخذ العشرة الموصى له بالمائة واخذ صاحب الخدمة عشرة
فان كان قيمة الخدمة عشرة دنانير فقد صار عشرها للمخدم ويتقاصان في تسعة
اعشارها على اجر عشرين دينارا عشرة لصاحب المائة وعشرة لصاحب الخدمة
ولو كان باقي الثلث خمسين اخذها صاحب المال في نصف وصيته واخذ صاحب
الخدمة نصفها ثم يتقاصان في نصفها بما بقي لهما فان كانت قيمة الخدمة كلها خمسين
تقاصا في نصفها على الثلث والثلثين وتقوم الخدمة على غررها على اعتبار اقصى العمرين
فان انكشف الغيب على خلاف ذلك التقويم قال اشهب يوقف للمحاص من ذلك ما احرى لتبين
الحكم وخالف ابن القاسم لانه حكم مضى لتوقع هذه الحالة قال اللخمي ان مات العبد
وخلف مائة دينار اخذها الموصى له بالعين ورجع المخدم على صاحبه بقيمة ما اخذ من الخدمة
وان خلف العبد خمسين اخذها الموصى له بالمائة وهي نصف وصيته ويكون للمخدم نصف
الخدمة باعتبار نصف ما بقي من الاجل ثم يرجع على صاحبه بقيمة ما اخذ من الخدمة وان خلف
العبد خمسين اخذها الموصى له بالعين وهي نصف وصيته ويكون للمخدم نصف الخدمة
باعتبار ما بقي من الاجل ورجع على صاحبه ورجع على صاحبه بنصف ذلك الاجل لا اخر بها
كان فيه هذا على القول بنقض الحكم **فرع** في الكتاب لفلان مائة دينار ولفلان خدمة
عبدي هذا حياته ثم هو لفلان وضاق الثلث ولم يجز وايضا في الثلث صاحب المائة بمائة
ولا يضرب معه صاحب الرقبة وصاحب الخدمة ذلك بقيمة الرقبة فما صار لهما اقتسماه في
العبد وما صار لهما في العبد يبدا فيه المخدم بالخدمة فاذا مات المخدم رجع ما كان من العبد
والخدمة لصاحب الرقبة وما صار لصاحب المائة شاركه به جميع الورثة في جميع
التركة ولا يعمر المخدم في هذه المسألة بخلاف التي قبلها وان قال يخدم فلانا ولم يقل حياته
ولا اجلا ورقبته لفلان ولم يقل بعده قومت الرقبة وقومت الرقبة على غررها حياة المخدم
ويتقاصان في رقبة العبد هذه قول وقال اشهب ان هي وصية واحدة والخدمة حياة فلان
ثم ترجع لصاحب الرقبة قال ابن يونس قال ابو محمد قول اشهب احسن لانه انما حمله
على حياة العبد حتى رقبتا اوصى بها الرجلين فهي بينهما ولا معنى لمحاصة المخدم بقيمة الخدمة
وانما يحاص بقيمة الرقبة او حياة المخدم فرع على صاحب الرقبة قال محمد هذا اصل مالك
قال التونسي كان ابن القاسم يرى ان الخدمة تقوم حياة العبد وتقوم رقبة العبد قال
اللخمي اذا لم يوقت للخدمة حملت على حياة المخدم اذا قال يخدم عبدي فلانا وان قال خدمة
عبدي اختلف فيه حمله ابن القاسم على حياة العبد واشهب على حياة المخدم ولو اراد

حياة العبد لاعطاه العبد بتلا وذلك اول الخمس وبعد اعطاء الخدمة دون الرقبة ليبقى
ميراثه وجنايته له **فرع** في الكتاب اذا مات المخدم اجلا مسمى قبل الاجل خدم الورثة
بقيته ان لم يكن من غير الحضانة والكفالة بل من غير الخدمة لان من مات عن حق
مالي او متعلق بالمال فللورثة قياسا على المال ولو وهب خدمة عبده لفلان فمات فلان فلورثة
خدمة العبد ما بقي الا ان يفهم انه اراد حياة المخدم وقال اشهب يحمل على حياة فلان ولو اراد
حياة العبد كان هبة للرقبة قال ابن يونس قول مالك احسن لانه يهب الخدمة ويبقى له الر
قبة ليأخذ ميراثها وجنايتها وفي بيان انتفاع المخدم بالعبد ولا يبيعه ولو وهبه لبائعه ولو قال
يخدم عبدي فلانا ولم يقل يوقت ثم مات اتفق الاصحاب انه حياة المخدم وفي نوادر المختصر
والبغل المضارع ولو اوصى لرجل بخدمة عبده حياته واوصى بوصايا الخمس ولم يترك
غير العبد واجاز الورثة للخدمة بيع ثلث العبد ويحاص في ثمنه اهل الوصايا وصاحب الخد
مة بالتعمير بثلث الخدمة فما صار له اخذه بتلا ويستخدم ثلثي العبد حياته ثم يرجع الى الورثة
قاله محمد **فرع** في الكتاب وصى بخدمة عبده لرجل حياته وما بقي من الثلث لفلان
والعبد الثلث يبدا بالخدمة والرقبة بعد انقضاء الخدمة للاخر زادت قيمته ذلك او نقصت
وكذلك الدار حبس على فلان حياته وما بقي من ثلثي لفلان والدار الثلث قال ابن يونس
لو مات العبد قبل التقويم لا شيء بالذكر اوصيت قيمته الى ما بقي فان كان الثلث فلا شيء
للموصى له ببقية الثلث ولو وصى مع ذلك بوصايا اخرجت من بقية ما بقي فان كان الثلث فلا
شيء للموصى له بالثلث ثم احيى الميت بالذكر وجمع الوصايا فان بقيت بقية من الثلث بعد
ذلك انفذت للموصى له بالبقية والا فلا شيء له قال محمد اذا كان العبد في المسألة الاولى
اقل من الثلث يوم الحكم كان للموصى له ببقية الثلث ما يفضل عن الثلث من قيمة العبد
ومن حجة العبد انظر متى رجع ان كان باقيا او لورثته وان كان يوم الحكم اكثر خير
الورثة بين اجازة العبد كله للمخدم بخدمة حياته على انه اذا رجع بما حمله منه الثلث اليوم
لا يوم يرجع او يقطعوا للمخدم بثلث مال الميت بتلا من جملة التركة وتسقط الوصية بباقي
الثلث ولو اوصى ان يكاتب عبده بستين دينارا وبما بقي ثلثه لفلان والعبد الثلث فاقل
ورضي العبد بالكتابة قيل الكتابة لصاحب بقية الثلث وان بقي بعد قيمة العبد من الثلث
شيء فهو له تبع للكتابة لان العبد اذا كان الثلث فقد استوفى الميت ثلثه وللورثة الثلثين
فلا شيء له من الكتابة ولا حجة لهم ان الميت اخرج اكثر من الثلث لان الكتابة على ذلك
الثلث فهي كنفسه لان المريض اذا كاتب بالف وقيمة الرقبة مائة وهي الثلث واوصى بها
لمكاتبه لرجل بعدت الكتابة والوصية وقيل يجعل قيمة الكتابة في الثلث ولو كانت
اكثر من قيمة الرقبة فاذا حملها بعد استغراق قيمة الرقبة من مال الميت جازت الوصية

والكتابة بالسنين وان كان ذلك كله اكثر من الثلث فـــال مالك اذا اوصى بوصايا
وببقية ثلثه لرجل وفي اخر ايامه فاوصى بعتق فيوله وبوصايا لقوم اخرين ولم يعين من ذلك الاول
شيا بدئ بالعتق والوصايا الاولين ومن الاخر من سواء فان ضاق تحاصوا لان العتق مقدم على الوصايا
لشرفه والمحرث والوصايا كلها سواء ولا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء لان بعد العتق
والوصايا الاول فـــال ابن القاسم فان مات احد العبيد او استحق فلا حق له بقيمة وردت اخذه له
من اهل الوصايا وصيته ولا ياخذ من اوصى له ببقية الثلث من ذلك شيا ويدخل في الثلث قيمة الميت
والمستحق والوصية المنهدمة وهو كله للورثة ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر بعبده او بعتق
ولاخر ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في الثلث فان كان الثلث فالعبد فدر العبد والعشرة فلا
شيء لصاحب بقية الثلث وان كان الثلث فدر العبد بعد زال صاحب بقية الثلث واخذ صاحب
العشرة من ثلث ما بقي بعد العبد لان المالك من التركة كما لم يكن ولو اوصى بعتق عبده
ولرجل ببقية الثلث فمات العبد قبل النظر في الثلث قال ابن القاسم يقوم وتضم قيمته الى باقي المال
ثم ينظر ثلث ذلك ثم يخرج منه قيمة العبد فما بقي فللموصى له ببقية الثلث قـــال على ولو
اوصى مع ذلك بعشرة لرجل حملت قيمة العبد ثم العشرة فما بقي فلصاحب بقية الثلث فان لم
يكن فيه بعد العبد عشرة نظر الى ثلث المال من غير العبد فاعطى لصاحب العشرة عشرة
والباقي للورثة وقال عبد الملك موت العبد في الوصايا من راس المال وفي العتق له باقي
الثلث من الثلث قال ابن يونس والمختار ان العبد اذا مات كانه لم يوص فيه وبقي من وصاياه
لفلان كذا ولفلان كذا فالموصى له من بقية الثلث ما بقي من الثلث بعد العبد ولو اوصى لرجل
بمال ولاخر ببقية الثلث فمات الموصى له بالتسمية قبل موت الموصي ولم يعلم به قــال فلــه
انما لصاحب بقية الثلث ما يبقى بعد اخراج التسمية من الثلث ثم تقوم التسمية ميراثا فان
اوصى بعتق امة وبعشرة لفلان وخمسة لفلان وبقية الثلث لفلان ثم صح فاعتق الامة ومات الموصي
لما مات هو فلصاحب بقية الثلث الباقي بعد قيمة الامة والخمسة عشر قــال مالك ولو قال
اكتبوا ما في ثلثي لفلان فاني اريد ان اوصي غدا فمات قبل الوصية لا شيء لفلان لانه لا يدري لو
اوصى هل يبقى له شيء ام لا وقال اشهب له الثلث كله لعدم المزاحم قــال ابن القاسم
لو اوصى لرجل بعشرة ثم نام وقال زيد ان اوصي غدا فاشهدوا ان ما بقي لزيد فمات قبل الوصية
لا شيء لزيد **فرع** في الكتاب اذا اوصى بسكنى داره ولا مال له غيرها اسلمت اليه السكنى
او يقطع له بثلثها لانها ثلث ماله وان اوصى ان يواجر ارضه منه سنين مسماة باجرة معلومة
وقيمة الارض اكثر من الثلث اما ان يجيزوا او يجعلوا له ثلث الميت بحق ثم قـــال صاحب التنبيهات
معنى كراء الارض انه حابى ولولا محاباة لزم الورثة كبيعه الا ان يقول اكروها ولم يسم
اجرة فهي وصية قـــال ابن يونس اذا لم يسم والثلث يحملها يدفعها للورثة له بحكمه

ثلث الكراء فلم يقبل فلهم منع بقيته او يعطوه ثلث الارض من زرعها بغير كراء ولو
لم يحملها الثلث وابوا ان يعطوا ثلث الكراء فلم يقبل فلهم منع بقيته او يعطوه ثلث الارض
من زرعها بغير كراء ولو لم يحملها الثلث وابوا ان يعطوا ثلث الكراء وان يكروها منه
بعد لهم ثلث الميت من جملة التركة قاله بعض الشيوخ لان الثلث من جميع الوصايا وهو اعدل
[illegible] المشاحة **فرع** في الكتاب له مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا من
الحاضر خير الورثة بين اخراجها منه او اسلام ثلث الحاضر وثلث الغائب لانه ثلث ماله وان كان له مائة
عين ومائة دين فاوصى لرجل بثلث العين ولاخر بثلث الدين اختصا بما عين لهما من عين حاضر
او بعد ان تحسبه من العين ولاخر بان يعين من الدين ولم يجيزوا اسلموا ثلث العين والدين لهما وتحاصا
ببقية العين مع الدين وان اوصى بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة فاما ان يجيزوا او يعطوه
ثلث الدين والعين وكذلك اذا اوصى من العين باكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة ولم
يخرج عن هذا الاصل اذا اوصى بعبد بعينه او دابة وضاق الثلث ولم يجيزوا يقال لهم اعطوه
الثلث من كل شيء وقال مرة يقطع الثلث من جميع التركة في ذلك الشيء بعينه قـــال
ابن القاسم وهو احب الي قـــال ابن يونس قال ابن القاسم اوصى باثني عشر دينارا من الدين
عليه وهو معسر ولاخر باثني عشر نقدا غيرها حاضرة ولم يجيزوا واوقف الدين صار باربعة
وتحاصا في ثلث الحاضرة هذا باربعة وهذا باثني عشر يحصل لكل واحد ثلثها ولصاحب ثلاثة لانها تسمية
وصيتهما ويوقف دينه ويطرح عنه مثله من الدين ثم يرجع الى ثلث ذلك الاثني عشر
الدين فيضرب فيها هذا باثني عشر وهذا باربعة كما عمل في العين فما خرج عنه دينارا
بستة عشر ثم يتقاصص الورثة والموصى له بالعين يتقاصون في الدين الموقوف ثمانية كل
واحد منهما اثنا عشر الدين بقدر مواريثهم وبالثلاثة التي صارت له بالعين لانه ضمنها للموصى
له بالدين لانه ضمن فيه مرة ثم ما اقتضى من العشرة الباقية يجعلوا فيه ذلك ولا يدخل صاحب
الدين معهم في شيء من ذلك ولو كان له مائة على معدم ومائة على مليء ومائة عين واوصى
لكل الغريمين بما عليه صاحبه ولم يجيزوا تحاصا في ثلث المائة الحاضرة وثلث المائتين الدين
فينظروا الى قيمة المائة التي على المليء ان كانت مؤجلة بنقد سنتين وقيمة المائة التي على المعدم
بنقد ثلاثين فللمعدم الثلث والمليء ثلث الثلث من عين وغيره فيصير للمعدم على المليء اثنان
وعشرون وسبعان وللمليء على المعدم ثلث ثلاثة احد عشر وسبع ولا يقاصه بهما لان عليه دينا
للورثة فيوخذ من الموسر ما كان للمعسر فيتخاصص من المائة الناضة وكذلك اثنان وعشرون
وتسعان ما لجميع اربعة واربعون واربعة اتساع فيتقاص في ذلك كله الورثة والموسر بعد
ما كان واحد عن المعسر والذي للموسر على المعسر احد عشر وتسع وللورثة تسعة وستون
وثلثا ثلثا المائة التي عليه فيقتسمون ذلك على سبعة اجزاء للورثة ستة اجزاء وللمليء جزء

فيدفع للورثة منه الا ثمانية وثلاثة اسباع تسع وللملي ستة وثلاثة اسباع وتسع سبع ويسقط
عن المعدم جميع ما اوصى له به وذلك سبعا كل ماية وهو ستة وستون وثلثان ويبقى
عليه ثلاثة وثلاثون وثلث بما اقتضى لعدده الا من شيء في قسمة الورثة وللملي على ستة اجزاء
قال ابن القاسم لو كانت ماية للملي حالة ضرب المحصر في الحطاص بعدد ها ويوخذ من
الملي دراهم ويكون كعن تهد مايتين عينا وماية على مخرج فاوصى بماية الدين لرجل
وبماية من العين على ما مضى فيحمل على ما تقدم وهذا المواضع المدونة فقال محمد اذا كانت له
ماية على ملي وماية على معدم واوصى لكل واحد بها على صاحبه ان حمل ذلك الثلث فلكل واحد
ماية التي اوصى له بها بعينها وان لم يكن غيرها واشتون وصيته من كل ماية بالعدد او
الجزء وهي اكثر من الثلث فيصح لكل واحد منهما ثلث ماية التي اوصى له بها ولا يشتركان
في كل ماية ولا تحاصص بينهما وانما يشتركان ان لو كان للميت شيء اخر سوى ماية
الدين ولا تحمل وصيته الثلث قال محمد وقول مالك وابن القاسم واشهب لا يقوم الدين الموصى
به بل يحسب عدده فان خرج من الثلث وذلك لم يكن بد من ان يخلع الثلث من كل شيء لا
ان يجيزوا وانما استحسن اذا قوم اخرج من الثلث فيقوم بالنقد ويكون لكل واحد ماية
بعينها وان لم يخرج لم اقومه ومذهب ابن وهب والمغيرة يقوم الدين على كل حال فان
خرج وذلك فالمحاصة على القيم وسويا بين الوصية بالدين لهما او لغيرهما قال محمد واراه
متهم فاذا اوصى به لغير من هو عليه فيقوم وان لم يكن معه وصية لان الدين كالعرض
اولمن هو عليه وهو حال لا وصية معه لا تقوم بل يحسب عدده في الثلث لانه كالحاضر
لانه يتعجل لنفسه فان كان معه وصية لغيره وهو على عديم فلا بد من التقويم لانه كالاجل
وكذلك المؤجل يقوم فان خرج من الثلث وذلك خلع الثلث من كل شيء الا ان يجيزوا
فان اوصى بدينه عشرين لمن هو عليه وناضه ثلاثون اسقط عن الغريم ستة عشر وثلثان
ثلث الجميع فان كان لم يحل فيقوم لانه كالعرض فان خرج من الثلث نفذت الوصية والا خير
الورثة بين انفاذها او القطع بثلث الميت فياخذ ثلث الحاضر معجلا ويسقط ثلث الدين عنه فان
اوصى معه لغيره بثلث ماله والثلث حال على موسر اخذ منه بغير تقويم او معسر فهو كالمؤجل
فلا بد من التقويم بالعرض او بالطعام نقدا ثم يقوم بدلا لا بعين فقط ان كانت قيمة ذلك
خمسة عشر وقيمة الدين الموصى به كخمسة عشر فالثلث بينهما نصفان فيسقط للمديان
نصف ما عليه ويشارك صاحب الثلث الورثة في جملة مال الميت مما بقي على المديون وغيره
على خمسة اجزاء فللموصى له جزء واذا لم يحل الدين ولم يجيزوا قطعوا لهما بثلث الدين
والعين فما طار للمديون سلم اليه فاذا حل ما عليه اتبعه الورثة والموصى له بثلث ما بقي لهم عليه
وذلك ستة عشر وثلثان يقتسمونها على خمسة اجزاء للموصى له سهم ولو كان له عشرة

على الموسر وعشرة على معسر وعشرة ناضة فاوصى بما على الموسر لرجل وبما على الاخر
لاخر فلو لم يكن له غير العشرين الدين لكان لكل واحد ثلث عشرته لاستواء وصيته
من كل عشرة اما اذا كان له سواهما مما يخرج العشرتان من الثلث ولم يجيزوا فلابد
من ان يخلع ثلث العشرات لهما يقتسمانه على قدر قيمة كل واحد منهما ويبقى للورثة ثلثا عشرة
كل عشرة وكذلك ان كانت العشرتان موجلتين يقتسمان ثلث الناض على القيم
وكلما حلت عشرة اخذ الورثة ثلثيها وقسما ثلثها على ما تقدم فان كانت له ماية دينا واوصى
بعشرة فقبض منها عشرة فلا يخير الورثة فيه فيها ولا يقطع ثلث الميت لان الميت قد علم
ان جميع ماله دين فقد اشركه في الماية بعشرة ولم يقل من اول ولا من اخرها ولو وجد
من الميت شيء اخذ على قيمة فيه ووقع التخيير ولو قبض الميت منها خمسة عشر قبل الموت
وكان غيره خمسة عشر من غيرها خير الورثة بين دفع الخمسة ويكون شريكا
فيما بقي بخمسة وبين القطع له بالثلث بتلا قال اللخمي اذا كانت التركة صنفا عينا
او غيرها فوصى لشيء بعينه هو الثلث فاقل ليس للورثة اعطاء الثلث شائعا وكذلك اذا
ازداد احد الصنفين ومما في بعض البيع سواء لا يقولوا اناخذ ثلث كل صنف لعدم الضرر
عليهم وكذلك ان كانت عينا فوصى بالدراهم دون الدنانير او العين وهو الثلث في القيمة
او دنانير مختلفة السكة وله ان يحد بعض السكة لمكان الجودة ويشترك الاربا بينه وبين
الورثة لان الوصية بابه معروف كالعرض ولو ترك عينا ودينا دنانير او دراهم فاوصى بالدين
جاز ان حمل الثلث عدده فان كان العدد اكثر من الثلث وقيمته الثلث فاقل فقيل يجوز لان الدين
كعرض ولو وصى بعرض وله عين جاز اذا احمل الثلث قيمته وقيل تجعل في الثلث العدد
قال مالك لا يوصى بالعين وقد تلف الدين قال واري اذا كان الدين حالا على موسر حاضر
غير ملد وهو موجل لا يتعذر بيعه وقيمته الثلثان ان الثلثان فاكثر ان تجوز الوصية وان كره
الورثة كما لو وصى بالعين وقد تلف العرض او تلف دورا ونحوها فله جعل ثلثه في ايها احب
وان لم يرض الورثة الا ان تجد لهم ما يتاخر بيعه بالايام اليسيرة وعرضها البيع دون الاقتناء فان ادى
على الثلث في وصيته بحيث يجوزه كما تقدم في الصنف اليه يجعله فيه ويفي لهم
في الزايد فان كان في التركة ربا نحو ماية شعير او ماية قمحا فوصى بالشعير وهو الثلث
وللورثة القمح وان وصى بالثلث فاقل فيما يضر بالورثة فيوصي بالحاضر ودين لهم الغايب
خيروا بين الاجازة وبين اعطايه ثلث الحاضر وثلث الغايب فان ترك عينا وعقارا او عبدا
فاوصى بالعين منعه مالك وجوزه اشهب وقال عبد الملك ان كان بيع العقار يكفي خيروا
بين الاجازة ودفع ثلث الجميع وان اوصى لهذا بعبد ولهذا بدار او وطا والثلث تحاصوا فيه
بالقيم وان كان وصى بجزء نحو السدس او شيء بعينه فثلاث روايات في الكتاب يتحاصان

في الثلث وروى ايضا المنع لان الثلث حوله وهو للجزية والاعيان للورثة ولانها محتملة للزيادة
بخلاف التسمية وروى التسمية لقوتها بالتعيين ومنعها من النقصان بخلاف الجزية فلو اوصى
بسدس ولاخر بدار هي ثلثه بدئ بالسدس وخير وابين اجازة الدار او يعطوه منها تمام
الثلث . واذا اوصى بثلثه لرجل وبعشرة لاخر فعن وصي بثلث العشرة بين فيكون الثلث بينهما
نصفين . فان اوصى بثلث ماله ولاخر بنصفه فاجاز الورثة النصف عن الثلث قيل يقتسمان
الثلث على خمسة للنصف ثلاثة ويتم له الورثة من مال الميت النصف فان اجازوا النصف
ولم يعطوا الموصى له بالثلث فلصاحب النصف سدس المال باجازة الورثة ثم يضرب هو و
الموصى له بالثلث النصف بثلثه والثلث بسهمان فيصح له خمسا الثلث . وفي الجواهر
اوصى بعتق عبده وله مال حاضر ومال غائب ولا يخرج من ثلث الحاضر فرواية اشهب يوقف
لاجتماع المال وقاله ابن القاسم وهذا اذا كان يقبض الى اشهر يسيرة او عرض لا يباع
ولا يعجل العتق في ثلث الحاضر ثم اذا قبض ما بقي اتم فيه وعن اشهب يعجل منه ثلث الحاضر
حتى لو لم يحضر غيره عتق ثلثه تنفيذا للوصية بحسب الامكان وكلما حضر زيد فيه
ثلثه حتى يتم او يفنى . قال سحنون انما يعجل ما حضر اذا اضر ذلك بالموصى والموصى له يونس
بطول ذلك **فرع** في الكتاب اوصى بعتق عبده ولا يخرج من ثلثه الحاضر وله مال غائب
يخرج منه يوقف العبد فاذا اجتمع المال قوم حينئذ وليس له ان يقول اعتقوا مني ثلث الحاضر
لان لا تنفيذ الوصية فرع التقويم في الثلث الا ان يضر ذلك به وبالورثة بطول الجمع
قال صاحب التنبيهات اذا كان نحو الشهر والسنة انتظر الثلث قال اشهب يعتق منه ثلث
الحاضر ثم اذا اقتضى شيا عتق منه بقدر ثلثه وهو تفسير قول ابن القاسم اذا كان قال
ابن يونس ولو كان مع ذلك وصايا تخير الورثة في نفاذ الوصايا او القطع بثلث الحاضر
والغائب ويبدا بالعتق في الحاضر والباقي للوصايا . واذا اوصى بعتق جميع ماله عروض
حاضرة او دين حاضر او غائبة والرقيق يخرج من ثلث ذلك لو بيع تعجل عتقهم قال
مالك وليس للورثة تاخير العتق للبيع **فرع** قال ابن يونس ان كانت زوجها وابنها ومنه
موضع بعتقها قيمتها ماية ولها على زوجها ماية وهو عديم بالمال بينهم ستة اسهم سهمان
للامة وربع الباقي للزوج وثلثه للابن فاذا سقط سهم الزوج لان عشره اكثر من
حظه يبقى خمسة يقسم عليهما ما حضر وهو قيمة الامة للابن ثلثه وللامة سهمان فيعتق
خمسا الامة ويسقط عن الزوج مما عليه ما يخصه وهو ثلث الامة لان له سدس جميع
التركة فيسقط ذلك مما عليه ويبقى بما زاد على ميراثه وهو ثلثا المائة التي عليه وكلما
قبض من الزوج من ثلثي المائة الباقي في عشره فللابن منه ثلاثة اخماس وخمس يعتق
فيه من بقية الامة حتى يكمل عتق ثلثيها ويكمل للابن ماية جميع ما له من التركة

ويبقى للزوج ثلث المائة وهو حقه قال الشيخ فان تركت مع ذلك مائة عتق
اربعة اخماس الامة لان العين يصح من ستة سهمان للامة وثلاثة للابن وسهم للزوج يسقط
ويقسم ما حضر وهو مائتان بين الامة والابن على خمسة للامة خمسا المائتين يعتق فيها
اربعة اخماسها وللابن المائة الباقية وعشرون في الامة ويسقط عن الزوج مما عليه
مقدار ارثه من المائتين وهو ثلث المائتين ثم ما قبض من الزوج عتق من الامة ما يخص خمسه
وقبض الابن اخماسه فاذا تم عتق الامة بقي للزوج خمسون مما عليه وهو حقه وحصل
للولد خمسون ومائة وهو حقه قال محمد فان لم تهلك غير المدبرة وقيمتها مائة وعلى الزوج
اربع مائة عجل عتق خمسي المدبرة ولو كانت الاربع مائة على الابن عجل عتق ثلث المدبرة
لان ما حضر من التركة بين الزوج والمدبرة سهمان لها وسهم له ولو ورثها ابنان وزوج و
على احدهم الاربعين قال او كثر عجل من عتق الامة اربعة اتساعها لان العين يصح من اثني عشر
للامة الثلث وربع الباقي للزوج ولكل ابن ثلاثة يسقط سهم الابن المديان يبقى تسعة
اربعة منها للامة ولو كان الدين على الزوج عجل عتق خمسها . ولو تركت ابنا عليه مائة
وزوجها عتق ثلثا الامة ويبقى ثلثها للزوج وقال اخرا الابن حقه . ولو كان على الزوج
لاخيه مثل ما للزوجة عليه بمصابه من الامة وهو السدس نصفه في ذمة اخيه
ونصفه بين الامة والابن على خمسة على ما تقدم وعن ابن القاسم اذا تركت مدبرة قيمتها
مائة وخمسون ولها على الزوج مثلها وتركت زوجها واخاها يعجل عتق نصف الامة لان
لها الثلث بنفسها وثلث للزوج وثلث للاخ يؤخذ ثلث الزوج فيما عليه من الدين فيكون بين الامة
والاخ نصفين ويبقى على الزوج فاضلا عن حقه خمسون بين الاخ والمدبرة نصفين ولو
كان الزوج بغير الغيبة لا يعلم حاله لا يبيع مما عليه شيء الا ان يكون قريبا يعلم ملاؤه من
عدمه واذا لم يبع مما عليه شيء ولا ايسر حتى حالت قيمة المدبرة بزيادة او نقص ثم ايسر
لم يوتنف فيها قيمة غير القيمة المتقدمة لانه حكم نفذ ولو ماتت الامة قبل ذلك وقد تركت
المراة مالا على الزوج الابن كله ولو اشترى من الزوج وقد زادت قيمة الامة لم ينظر
الى ذلك ولم يعتق غير ما عتق ولو قبض من الزوج بعد ما نقصت فليعتق منها تمام الثلثين
واذا زادت قيمتها او نقصت . ولو ايس مما على الزوج فباع الابن ثلاثة اخماسها ثم ايسر الزوج
نقض من ذلك البيع تمام ثلثيها وعتق زادت قيمتها او نقصت ثم لا للابن على المشتري في حصته
ذلك ولا يمنع الابن اولا الاخ من بيع ما بيده منها وان لم يويس من الزوج بعدم او موت
لا يكون ان شاء البيع يرد فيبيع ما للمدبرة على الزوج فيعجل منه عتقها واخره الابن عنه
ثم يكلف يده على بيع ما يفي له فيها الا ان يويس الزوج بعدم او موت فللابن تعجيل بيع جميع
ما بيده منها وان كان للزوج مال نقض من ذلك البيع ما يتم به عتق ثلثيها ولو لم يكن عتق

كانت وصية بمال لرجل او صرفة على وارث بين والجواب على ما تقدم في العتق
ويحاص به والوصية للوارث التي لا غبن عليه فيما حض سواء كانت الوصية دنانير
بعينها او غير عينها عند مالك واصحابه الا اصبغ **فرع** في الكتاب اذا زاد ما اوصى
له به رجع ميراثا ويحاص به ارباب الوصايا لانهم انما اوصى لهم بوصف لمزاحمته قال
صاحب النكت يريد الوصية بعد موت الموصي ولو رد قبل موته لكان كموته
قبل موت الموصي فيه ثلاثة اقوال قال ابن يونس موته قبل موت الموصي وفرض الثلث خلاف
يجري فيما اذا مات العبد الموصى به بعد موت السيد قبل قسمة المال يحيى العبد بالذكر ويحاص
به ارباب الوصايا لانه انما اوصى لهم مع هذا فقام الورثة مقامه وعلى قوله لا يحاص يجعل نسيا
منسيا **فرع** قال ابن يونس قال ابن عبدوس لو اوصى بعبد لا يحمله الثلث وقال الرجل
انا اعطي بقية ثمنه ويكون لي وقال الورثة نعطيك قيمة جعفر ابن يونس لا للجميع لانهم
شركاء بل يتقاومونه او يبيعونه **فرع** قال اللخمي اذا اوصى بامة حاملا او ولدها اختلف هل
تعطى الان الثمن فان اشفقته او ولدته ميتا اتم الربع فان فيه تعجيل حق متيقن او لا تعطى شيئا
حتى تضع لان القسمة فرع تيقن الشركة وكذلك اذا كانت حاملا ولها ولد فقيل لا تعطى
هي ولا اولادها حتى تضع وقيل تعطى لان القسمة فرع تيقن الشركة وكذلك اذا
كانت حاملا ولها ولد فقيل لا تعطى هي ولا اولادها حتى تضع وقيل تعطى الثمن
وللولد نصف الباقي لامكان كون الولد ذكرا وقيل ثلثه لامكان ان يكون غلامين
وقيل الربع لامكان ان يكونوا ثلاثة وقيل الخمس لامكان ان يكونوا خمسة والنصف
الخمس لانه الغالب **فرع** في الكتاب اوصى بدنانير من غلة داره او خمسة اوسق من ثمره
والثلث يحمل الدار والحائط فياخذ الا عاما ثم بار عشرة اعواما له اخذ نصيبه كل عام
ما بقي من غلة العام الاول شيء فان لم يبق منه شيء اخذه للاعوام الماضية لم ياخذ فيهما
لانه حق تاخر له ولو اكريت الدار اوسنة بعشرة دنانير فضاعت الا دينارا فيما صوله لان الوصية
مقدمة على الميراث وكذلك الغلة ولو قال من غلة كل سنة خمسة اوسق او كراء
الدار كل سنة عشرة لم ياخذ من سنة عن سنة اخرى لم تغل لان من التبعيض بقرض
على بعض كل سنة ها هنا بخلاف الاول ولو اكريت باقل من عشرة او على اقل من خمسة
اوسق لان جمع بتمام ذلك في عام اخر قال صاحب النكت اذا مات الموصى له في
نصف السنة له نصف الوصية وكذلك الثلث وغيره على قدر موقته واذا اراد تعجيل عشرة
وشاحه الورثة ينبغي ان يكون بحساب ما مضى من السنة ككراء الدور والدواب واذا
لم يحمل الثلث ولم يجز واحد فعوائد ثلث الميت شايعا لانه حق الميت ولو جعل ذلك له وعقبه من بعد
فهو كالوصية بالحائط للمساكين يقسم في الثلث وان قال اعطوا فلانا بقية الثمرة

في العام كلول البلاد بغلا الغلة في العام الثاني نظر السلطان فان كان ثمن ما مؤنة لابحاء
او غير ما مؤنه حبس قدر ما يخاف عليه من ذلك ويمتنع بيع الحائط لانه يشترط على
المشتري حق الموصى وهو غرر فان اوصى له بقدر معلوم ولم يعينه في جملة جاز البيع اذا
كان الورثة املياء ثقاة وجعلوا ذلك قال ابن يونس لو اكروها بالنقد وضاع الا
نصيبه اغتصبوه له ولو نقص عملوا له نصيبه ولو انهدمت بعد ستة اشهر اخذه مما مضى
ولو قال من كل سنة عشرين وسوقا فاكروها نصف سنة فله نصف عشرين لانه اوصى
بدنانير من السنة كلها وان جاء الحائط باقل لم يرجع به في عام اخر ولو اوصى
بثلاثة ولاخر بدرهم كل شهر بعد زمن فما اصابه وقف له يسير عن ان ينفق عليه فان مات
فلورثة العائد لصاحب الثلث وان فني وهو حي رجع على صاحب الثلث بما بقي انه ينفق له
عمره لو حوصص له بذلك وفي رجوعه خلاف ولو اوصى بخدمة عبده ولاخر بدرهم من
غلة ذلك العبد كل شهر والعبد الثلث بدئ بصاحب الدرهم كمن اوصى بثلثه لرجل
ولاخر بمائة من ثلثه فان شاء المخدم اعطى الدرهم كل شهر وجاز الخدمة والا استوجب
العبد وبدئ بالدرهم من اجرته وكذلك لو اوصى بثمرة حائطه ولاخر بعشرة اصوع
من ثمرته كل سنة قدمت الاصوع وما فضل للاخر فلو فضل اقل من عشرة اخذ التمام من
العام المقبل وعن ابن القاسم في الموصى له من غلة حائطه او من عبده كل يوم
حياته والثلث يحمل ذلك ان ضمن له الورثة ذلك والا وقف العبد والحائط وان لم يحمل الثلث ووقعت
المحاصة بالتعمير في العبد على اقل العمرين العبد والموصى له قال ابن القاسم ولو اوصى
بوصايا ولرجل بنفقته حياته من بقية الثلث ولم ينظر في ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة
لنفقة فان فضل من الثلث شيء اعطي منه ورثته قدر ما عاش بعد موت الموصي لا استحقاقه بالموت
وكذلك لو لم يمت انما يحسب له من يوم موت الموصي قال ابن القاسم ولو لم يقل ينفق عليه
من بقية الثلث بل ينفق عليه حياته حاصص ورثته اهل الوصايا في جميع الثلث بنفقة
ما عاش بعد موت الموصي فان اوصى بعشرة دنانير ولاخر بدرهم كل شهر حياته
وكان تعميره يقتضي ثلاثين وتحرر الثلث ارباعا قال ابن نافع ياخذ كل واحد ثلثي وصيته
وينفق على صاحب النفقة ثلثا درهم كل شهر فان مات قبل الاجل رجع الفاضل لارباب الوصايا
ولو اوصى بنفقة رجل عشر سنين فمات فالفاضل لورثة الموصي كما لو اوصى له حياته
ولو اوصى لجماعة بنفقتهم حياتهم وجعل نفقتهم بيد عدل فان مات احدهم قبل الاجل المعين
رجع الباقي لبقيتهم فان ماتوا كلهم رجع الباقي لاهل الوصايا فان استوفت الوصايا
فللورثة وان بان نصف وصاياهم لم ينقص نفقتهم كل شهر قال مالك وكذلك لو اوصى
بكل واحد كل شهر فوقع له نصف دينار لان الميت قصد التوسعة عليه خلافا لابن نافع

قال مالك لو اوصى بخمس امهات اولاده بعطية كل سنة ما عاش لكل واحدة بقدر
مسمى فمن ماتت رجع نصيبها للوارث دون صاحبتها لان التسمية لاجل عليهما قال محمد
ولو لم يسم رجع لصواحبها كانهن رجل واحد قال ابن القاسم لو اوصى بمائة دينار
ينفق على رجل منها كل سنة كذا وعليه دين فقال غرماؤه عمروه لنا خذ الفاضل
لم يجابوا لان الفضل لورثة الموصي ولو اوصى له بدينار كل شهر ينفق عليه فلهم اخذ الفضل
عن نفقته لانه ماله وقال عبد الملك في الموصي بالنفقة والخدمة والسكنى ان كان الفضل
بينا نحو خمسة دنانير في الشهر فهي وصية بالنفقة وغيرها فله الفضل وان سماها بين
ضيق النفقة وسعتها فلا قال التونسي لو اوصى بغلة ثلث حائطه لا وقف الحائط الا ان
لا يختص الغلة بثلث معين وللورثة قسمة الحائط وايقاف ثلثه كما لو اوصى له بثلثه وقيل
يوقف جميع الحائط وللموصى له بالخدمة حياته بيعها من الورثة تخلص لهم الرقبة ويجوز
اجارتهم له السنين ولا امد المأمون نحو من العشر سنين وان جازت اجارة العبد عشر سنين لان
الاجارة تبطل هاهنا بموت العبد وبموت المخدم بخلاف اجارة الرقيق تبطل بموته فقط
فالغرر اكثر ولو اجرت عبدا له بشرط ان مت بطلت الاجارة فسدت ومقتضى ذلك الفساد
هاهنا في القليل لكنه استخف في المأمون من المدة اما اذا اوصى بخدمة عشر سنين جازت
اجارته عشر سنين لان الاجارة لا تنتقض بموت غير العبد واذا اوصى بثمرة حائطه
حياته جازت مصالحة الورثة على ذلك ودفع الوصية ان كان بيع مجهول لان الحياة مجهولة
لانه تخليص للرقاب وكانهم اشتروا الرقاب لما كانوا ممنوعين منها فلو اوصى بثمرة سنة
واحدة ولم تؤبر امتنع شراء الثمرة لتمكنهم من بيع الاصل الا ان ابن القاسم جوز في المساقاة
فاه بيع الحوائط المساقاة قبل التابير وتبقى الثمرة ملكا للداخل جميعا واما قول غيره انه يمنع
البيع للاغرار الثمرة سنة فيجوز لهم الشراء هاهنا لتعذر التصرف وان ابرت وهي سنة واحدة
فيمتنع على مذهب ابن القاسم القائل ان شراء الاصل فيه ثمرة لم يطب لا يجوز الا على الجد
قال اللخمي اذا اوصى بدينار من داره كل سنة واكراها الميت سنة بالنقد فليس للموصى
له منه شيء لتعلق الوصية بما يكرى بعد وان اكراها بغير النقد حلت الوصية فيما
يقبض من ذلك الكراء لتأخره بعد الوصية فان اكراها الورثة كل شهر بدينار فله من
كل دينار نصف سدسه ويسلم الباقي للورثة ان كانوا مأمونين وقال ... احتج الدينار لان
وقفه بقيته ضرر على جميعهم وان اختلفوا هل يكرى بالنقد او موجلا حملا على العادة
في تلك الدار فان عدمت العادة اكريت مشاهرة لان كراء جميع السنة غرر فان اكريت
سنة فانهدمت بعد نصفها فله الدينار ان قال يعطى من الغلة كل سنة دينار او نصفه ان قال من
غلة كل سنة دينار على مراعات ذلك العام الا ان يفهم عنه خلاف ذلك فان مات الموصى له

بعد شهر فله نصف سدس دينار او مات وفي الحائط ثمر لم يزه فليس للموصى له منه شيء
بل انما هي للورثة كالبيع قال ابن القاسم اذا اوصى بدرهم من غلة داره او حائطه
لرجل حياته ان ضمن الورثة له ذلك ارادوا وقف الحائط او ما يضع ليس لهم ضمان ذلك الا
ان يرضى لان الوصية بالثمار كالسلعة المعينة ليس لهم بدلها بغيرها بخلاف الدنانير لا تختلف
فيه الاغراض ولو علم ان فضل الموصي لحقك عليه من التلف ان اخذه جملة لم يجز رضاه
وعليهم غرم الوصية كل سنة قال محمد ان انهدمت في حياة الموصي وهي
تخرج من الثلث فما بين القيمتين ميراث والوصية على حالها في القاعة وان هدمها احد بعد
الموت غرم ما لا وقيمته به والوصية على حالها وكذلك لو قطع ثمر الحائط لان ذلك
بقاء حقه **فرع** في الكتاب اذا اعمره او اخدمه او اسكنه او اعطاه ثمر حائطه
جاز شراؤه منه كله هو او ورثته وبيع بجود على مال وانظر بثمر النخل لانه تخليص للرقاب
ولان اصله منح وقف وان اوصى له حياته جاز للورثة بنقدا ودين كشراء العرية بخرصها
ولو ظ يجوز على مال ثم مات العبد وانتفى لان الحياة عليك لدخولهم على الغرر ويمتنع بيع
هذه الخدمة من اجنبي لانه غرر شرع للضرورة تخليص الرقبة للتصرف فيها وهو منتف
في حق الاجنبي وله اعارة ما اوصى له به من السكنى واخراج العبد الا ان يعلم انه
اراد الحضانة والكفالة لانه حينئذ ملكه ان ينتفع لا المنفعة كتمليك الشرع
المكلف ان ينتفع بالمسجد والمدرسة وقارعة الطريق ولا ينبغي له المعاوضة على شيء من
ذلك ولو مات قبل الاجل عتق العبد وان جعله حرا بعد الاجل الا ان يكون من غير الخدمة
او يمن اريد له الخدمة فانه يخدم الورثة بقية الاجل لانه بقية حقه يورث عنه قال الموصي
اخدم ابنتي فاذا تزوجت فانت حر فبلغ النكاح موتها عتق لانه اراد بلوغ اشده ودلالته
مدة الضعف قال صاحب النكت قال جماعة من الشيوخ لو بلغ الولد محتلما لم يعتق
حتى يكون له مال يتزوج في مثله لان المقصود رفع كلفة الخدمة قال ابن يونس
اذا اوصى بغلة داره او جنانه للمساكين ولم يحمل الثلث الدار او الجنان قال اشهب يخرج
منها محمل الثلث ولا يخير الورثة فيها لانه لا حق من جهة للورثة ولو كان على اقوام باعيانهم
ولم يحمله الثلث ولم يجيزوا وقطع لهم بثلث التركة بتلا لان المرجع للورثة اذا هلكوا ولو
اوصى للمساكين بغلة او سكنى من بستانه او عبده او بدينار من داره كل عام جملة فيه
الورثة بين الاجازة والقطع بالثلث بتلا قال اللخمي اشهر قولي مالك ان للموصى له
شراء الرقبة لينتفع بها بالبيع وعنه المنع وقال سحنون لا يجوز من ذلك الا للضرورة من فلس
ونحوه لانه شراء غرر لم يبق فيها منفعة قال وكذلك ان في شراء الورثة الخدمة لا يجوز الا
للضرورة ويجوز على قول مالك شراء بعض الورثة نصيبه من الخدمة دون نصيب شريكه الا ان

يشتري جميع الخدمة للسنة والسنتين كما يجوز للأجنبي فإن هلك العبد قبل الأجل رجع
بقية الإجارة فلو كانت الوصية بالخدمة عشر سنين جاز أن يشتري كما لك المرءة وأن يملك
العين فلما رجعوا عليه بالبقية إلا أن يكون فضل منه بالشراء التحلل في الرقاب لأن الثمن لهذا
الغرض وإذا كانت خدمة العبد موقتة جاز بيعها ما لم يتعد الأجل وأجاز ابن القاسم إذا
كان الأجل عشر سنين أن يكريه بالنقد فيها لأنه إذا مات المخدم قبل العشرة خدم الورثة
بقية الأجل ومنعه ابن نافع لأن العبد عبده بعد الموت يرجع لسيده وإن أخدمه حياة
المخدم أجره الأمد القريب لأن الغرر من حياة العبد وحياة المخدم وإن كانت الخدمة حياة
العبد جاز على أصل ابن القاسم إجارة عشر سنين لأن الغرر من وجه واحد موت العبد كما لو
أجر عبده لنفسه قال في الدار الموصى بسكناها لا يكريها إلا الأمد القريب نحو السنتين
وكره ابن ميسر لأن ابن نافع قال ولو كرهت هذا الكراء إجارة عشرة سنين لأن الغرر
في الدار من جهة واحدة لأنها مأمونة ويجوز النقد للأمن ويجوز في الدار والعبد عشر سنين
بغير نقد على القولين وأجاز ابن القاسم للموصى له أن يؤاجر العبد وهو من عبيد الحضانة
إن لم يحتج للحضانة فإن احتاج منعه وجوزه أشهب في مثل تلك الحضانة لأنه تمليك
للمنفعة قال والأول أحسن لأن الموصي بمثل ذلك يكره إجارة عبده قال وكذلك إذا أوصى
بخدمة عبده فلانا أو بخدمة من غير وصية أجلا معلوما وكذلك إذا أذنه في ركوبه
وسكنى داره وقاله ابن نافع وإذا مات العبد في أثناء المدة لا يبقى للورثة شيء لأنه ملكهم
أن ينتفع دون المنفعة وكذلك الرجل يسكن داره عشرة سنة فتطول ابنته في بعضها
أو يموت وإذا ضرب أجلا للثمرة فانقضى وفيها ثمرة لم تؤبر فللورثة ولو أزهت فللموصى له لأنها
كملت في أجله واختلف إذا أبرت هل للورثة أو للموصى له لأنه قال وإن لا شيء لهم أحسن لأن
ثمرهم وإن كانت الوصية بما تلده أمته فانقضى الأجل وهي حامل فللورثة لأنه أوصى بما تلده
في تلك السنة وهذا ولد في غيرها قال محمد أوصى بثمرة حائطه لرجل وبالمستغلة
لآخر والحائط لا يخرج من الثلث إن أثمرت قومت المستغلة إلى حياة الموصى له فإن استوى
القيمتان فلصاحب المأبورة شطر ثلث الميت في غير الثمرة وللآخر الشطر شائعا وإن لم تؤبر فله
ثلث مال الميت على قدر وصاياهما **فرع** في الكتاب أوصى بغلة بستانه أو أمته فأثمر البستان
أو ولدت الأمة قبل موت الموصي والثلث يحمل البستان وثمرته والأمة وولدها فالثمرة والولد للورثة
لأن الوصية إنما تستحق بعد موت الموصي وكذلك إذا أبرت النخل أو ألقحت الشجر قبل الموت والثمرة
بعد الموت قبل النظر في الثلث فللموصى له لتقدم سبب الاستحقاق ولا تقوم الثمرة مع الأصل
بعد الموت بخلاف الولادة وشبهها والثمرة كالغلة ولحق الخراج والولادة كالأجزاء ولا
يقوم ما أفاده المدبر والموصى بعتقه والموصى به لرجل بعد الموت قبل النظر في الثلث لحدوثه

بعد سبب الاستحقاق بخلاف أمواله التي مات السيد عنها بأيديهم أو ما نما من نحوها بعد موته
وليس لهم التصرف فيه بعد موته فإن فعلوا فالربح كخراج المدلس ولا يقوم مع المبتل في المرض
ما أفاده بعد عتقه قبل موت السيد أو بعد موته بل هي فوائد لهم وللموصى له بالعبيد إن حمل
الثلث رقابهم وإن حمل بعضها وقف المال بأيديهم قال صاحب التنكيت إذا اكتسب
الموصى بعتقه مالا بعد الموت وما قبله لسيده قوم ما هو قبل على القولين ولا يقوم ما بعد
على القول الآخر إذا حمله الثلث لأنه كحر ثبتت حريته من حين الموت ومال الحر له فإن لم يحمله
الثلث قوم لأنه موقوف بيده وقد وجبت الشركة فيه قال التونسي مال العبد الموصى
به لرجل لا يتبعه كحلية العبد في الصحة والبيع وقيل يتبعه كالعتق وما غلة الغلة
بعد موت الموصى بعتقه بعد الموت أو الموصى به لرجل أو المدبر أو المبتل قبل الموت أو وهب
ففيه الخلاف فقيل تقوم الأصول بغير غلات لحدوثها بعد الموت فإن خرجت تبعتها الغلات
وقيل بغلاتها وهو أشبه فيما شاع على نما العبد بعد الموت وولد الأمة لم يختلف فيهما كالأعضاء
وإذا قومت الأصول وحدها فخرجت من الثلث وتبعتها الغلات وقد أنفق عليها من مال الميت إلى زمن
النظر هل يرجع على الموصى له لعدم نفع الميت بالغلة لأنها خرجت من الثلث وإن لم تخرج من الثلث
بصفة هل يرجع عليه بنصف النفقة ولو مات الموصى به لرجل قبل النظر ملكا قوم ماله على القول بأنه
يتبعه فإن خرج من الثلث أخذه الموصى له وفي كتاب محمد إن ما اكتسبه لورثته إذا مات
ولم تكن له أموال مأمونة ولو جنى على عبد فأخذ أرشا فهو لورثته سيده أو قتل فقيمته لورثته
كما لو أوصى بعتقه لعدم تمام الحرية فيه قال اللخمي النفقة على الغلات من مال الميت وعلى عدم
تقويمها نفقتها على الموصى له وولد العبد وولد الأمة يدخل في الوصية قولا واحدا إن حدث الحمل بعد
الموت اتفاقا فإن حدث الحمل في الحياة والولادة بعد الوفاة فولد الأمة للموصى له وولد العبد من
أمته للورثة أوصى بعتقها أو لفلان والجناية للورثة يكثر بها مال الميت وكذلك إذا كانت بعد
موته وقد أوصى بعتقه لأنه جنى عليه وهو عبد وإن قتل أن ميت فهو حر عتق بنفس الموت
والجناية عليه جناية حر له ولورثته وقال محمد الموصى به لرجل جنايته لورثة السيد
كالموصى بعتقه وعلى قول ابن القاسم هي للموصى له لأن الميت أخرجه على الورثة **فرع**
في الكتاب استغل الدار قبل ... ما بتل من العتق في المرض وبعض ما يا لعتق كم
بعض به ما يتلف **فرع** قال ابن وهب إذا أوصى بعدية أبدا إن كانت حاملا يوم الوصية
فهو له وإلا فلا شيء له ولو حدث حمل ولد بها بعدها لأن الوصية يرجع فيها وقال أشهب
بل له ما تلده أبدا وهو أصوب لأنه ظاهر اللفظ قال محمد وهذا إذا لم تكن يوم الوصية
حاملا وإلا فليس له إلا حملها وإذا أوصى بصوف غنمه ولبنها لرجل وبها لآخر فالنفقة على
صاحب الغلة وله ما كان تاما من الصوف يوم مات وما في ضروعها من اللبن وما في

الزاجر

يكونوا من ولد وما تلد حياته بين الذالم تكن حوامل يوم الوصية وانما حملت يوم الموت
ولو كانت حوامل يوم الوصية لم يكن له غير الا ان يرضى بما تلد حياته او يعلم انه اراده
قال عبد الملك اذا اوصى بما في بطن امته او غنمه او ثمرة نخله و يوصايا فولدت قبل
النظر خوصص بالولد على حصته وفيه وذلك حوصص بقيمة الامهات فان تبين عن الحمل
ما وقف على اهل الثلث فان مات الامهات وضعن ابنها وكان الحمل بيناً مضى الحصاص على
عشر قيمة الامهات ولا ينتظر ولا تكون اقوى حالاً ممن يعتق ما في بطنها ثم يموت فانها
تباع في دينه واذا اعرت النخل فينتظر كغيره سوى المؤجل فيها فيحاصص بذلك وكذلك
يحاصص في العبد الابق يوصى بقيمته على غرره قال ابن القاسم يوقف الزرع الموصى
له حتى يحل بيعه فيحاصص به وقال اشهب ان اوصى بحمل امته ان حمل الام الثلث حاملا وقف
حتى تضع فتقوم الوصية على وضعها ولا ضرورة في الغرر قال ابن القاسم ان قال ثمرة
حائطي ولم يبين اجل ثمرة ولا المدة ان كان فيها يوم الوصية ثمرة لم يكن غيرها الا انها الموجودة
التي تسمى ثمرة وذلك قبله ثمرته حياته وان اوصى بثمرة حائطه لم يسم غيره ولم يوجد لم يلق موضع
ايقاف الحائط حتى يوجد بل اما اجازوا او قطعوا له الثلث من التركة ولو اوصى بغلة ثلث حائط
يكمل لزم الورثة كما لو اوصى بثلث حائطه ملكا لان ثلث غلته ايقاف بجملته لا يقع فيه
القسم وذلك خرج فيه القسم قال سحنون لو اوصى بغلة حمامه للمساكين ليس للورثة
قسمته وان خرج الحمام من الثلث بل يبقى الحمام موقوفا حتى يحصل غلة جميعه فيعطى منها
كما لو اوصى فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين ايقافه كله واعطاء ثلثه للمساكين
وانما قال ذلك في الحمام لانه لا ينقسم ولو كان مما يحمل القسم لم يوقف فوله غلة ثلث داري
كما تقدم لا شهب في الحائط **فرع** في الكتاب اذا اوصى لبني فلان قسم بينهم بالسوية
لا بحسب الحاجة بخلاف الحبس لانه يجري مجرى الصدقة **فرع** في الكتاب اذا مات الموصى
له بعد موت الموصي فهو لورثة الموصى له علم بها ام لا لموته بعد تقرر حقه وان مات قبله بطلت
الوصية علم الموصي بموته ام لا لان الوصية انما تعتبر بعد الموت فاذا انكشف انها لا محل لها حينئذ
بطلت ويحاصص بها ورثة الموصي اهل الوصايا في الثلث لان موصيهم انما اوصى لاهل الوصايا
بعد كونهم يضا يفوا بوصية الميت وعنه اذا علموا بموته بطلت الوصية وعليه الرواة
لانه اذا علم بفراغ وصيته لمن بقي من اهل الوصايا والى الاول رجع مالك وبه اخذ ابن القاسم
قال ابن يونس قال مالك اذا ارادا احرار ارباب الوصايا وصيته بعد موت الموصي حاصص
بها الورثة كالميت فيقسمها الورثة مع من ابتهم فلوردها قبل موت الموصي فهو كموته قبل
موت الموصي ويجري فيها الخلاف قول مالك قال اللخمي في محاصة الورثة اذا مات قبل موت
الموصي والوصايا اكثر من الثلث اقوال لمالك ثالثها ان علم لم يحاصصوا والا حاصصوا

علم

بالمحاصة وان على احد مبنية على احد قوله ان الميت اذا زاد على ثلثه فقد قصد دخول ارباب
الوصايا بعضهم على بعض وعدم المحاصة وان لم يعلم اما على احد القولين في دخول الوصايا
فيما لم يعلم به او لانه يتوقع رده والتفرقة بناء على ان علمه اقرار لاصحابه اما ان اوصى
له بالثلث فلم يقبل احدهم او مات حاصص الورثة بنصيبه قولا واحدا لان الموصي انما اعطى
بصفة المحاصة فلا يوخذ اكثر منها **فرع** قال ابن يونس قال يحيى اذا اوصى بزرع اخضر
وثمرة لم تطب ورقيقا واوصى بها يضيق عنه الثلث فان كان يحمل بيع رقيقه ونفذت
الوصية انتظر حاله جواز بيع الزرع فيبيع ويدفع لهم ثلث الثمن فان اوصى بعتق او ببعض
الرقيق فلا يباع فيه بل اذا حل بيع الزرع ولا يقسم شيء حتى يباع الزرع الا ان يحب الورثة
فيقسمون بقية المال ويبقى الزرع لهم وقال اصبغ ان كان الزرع في اول بدوه وفي
ذلك عطب للحيوان والضرر على العبد عتق محمل الثلث **فرع** في الجواهر كل تبرع
في المرض المخوف فهو محسوب في الثلث وان كان منجزا وقاله الائمة لحديث المعتقة
اعبد فاقرع عليه السلام بينهم فاعتق ثلثهم وارق ثلثاهم وكذلك ان وهب في الصحة
وقبض في المرض لان القبض معتبر في الهبة وقد علمه ذلك في الثلث وان لم يكن المرض
مخوفا لم يحجر عليه والمخوف كل ما لا يومن فيه الموت كالحمى الحادة والسل والفولنج وذات
الجنب وذلك اسهال المتواتر مع الدم وما يقول الاطباء انه سبب الهلاك غالبا وما دون المخوف
وجع الضرس وحمى يوم والرمد والبرص والجذام وحمى الربع وكلما اشكل الخبر
فيه فقول اهل المعرفة بالطب كما في العيوب واما المفلوج والمجذوم ان لزما الفراش
فكالمرض وذلك فلا ويلحق بالمخوف الحامل في ستة اشهر والمحبوس للقتل في قصاص
او غيره وحاضر في صف القتال متعرضا للقتال لانه هو الذي يغلب في حقهم الموت كالمرض
المخوف ولحق ابن وهب واشهب المحج في البحر وقت الهول وخالفهما ابن القاسم ولا يحجر في
القوت والكسوة والتداوي وما يحتاج اليه من الشربة واجرة الطبيب ونحو ذلك
وكذلك المعاوضة كالتجارة بغير محاباة وذلك جارة والزهد وذلك خذ بالشفعة فلا حجر
فيه لانه لا ضرر على الورثة فيه وما عدا ذلك من التبرعات موقوف ان مات فمن الثلث او عاش نفذ
وان اجاز بافل من اجرته والمحاباة في الثلث وفي المنتقى قال عبد الوهاب يحجر على
المريض فيما زاد على حاجته في الدار والكسوة والادام وما خرج عن العادة قال
ومحاباة المريض موقوفة فلو باع ذهبا بورق وحابا فيه صح لانه لم يقصد الاتلاف بل هو تبع
حتى ترى الورثة كالرد بالعيب ووافقنا ابن حنبل في الحامل وخالفنا **ش** حتى
تبلغ المخاض لانها صحيحة وجوابها انها في العادة تتوقع حملها وهي ايضا تتوقع
وتنقل وتشير اليه قوله تعالى حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما لئن اتيتنا صالحا

لتكون من الشاكرين ودل على ان من النفل هو من الرجا للوضع ومكنته وكذلك
دعوا ومعلوم انما في السنة متعلقه ونخالف في الزاحف في الصف حتى تنصرى
ثم اح بالشروع في المكاتبة لما قوله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل ان
تلقوه فقد رايتموه وانتم تنظرون اي اماراوا القتال وهو الذي كانوا تمنونه فجعله موتا لوجود
مكنته **فرع** قال الوصية بالعتق لا تفتقر الى قبول العبد لان العتق حق لله تعالى وكذلك
لو اوصى ان يباع ووقع في الكتاب اذا اوصى بان يباع امته ممن يعتقها لما اذ لا امتناع ان كانت
من جواري الوطء حيث يكون العتق ضررا قاله ابن القاسم كمن اوصى ببضعه وانفذ
عتقه عتقهما لانه قربة يثاب عليها **فرع** قال لو اوصى بثلث ماله فاستغرق ثلثا ماله بالوصية
في ثلث الميت شايعا ووافقناش على ابن المغتسم في قدر المال حال الموت ثم وزن الوصية
فرع قال اذا اعتق عبيدا او طاف المال اقرع بينهم قال صاحب البيان قال مالك
تقع القرعة في الموصي بعتقهم وفي المبتلين في المرض اذا اوصى منهم بجزء او جزء
او بجميعهم ولا يحملهم الثلث لما في الموطا ان رجلا اعتق ستة اعبد عند موته فاسهم عليه
السلام بينهم فاعتق ثلثهم قال مالك وبلغني انه لم يكن له مال غيرهم ومع عتق منهم بالقرعة
يحمل الثلث عند مالك وقال ابن نافع تختص القرعة بموت السيد في العتق عند الموت ولا مال
له غيرهم لانها ترهب ما ثبت لجميعهم من العتق وقال اشهب لا يقرع الا في الموصي بعتقه
لعدم ثبوت العتق لان الوصايا تقبل الرجوع بخلاف المبتلين في المرض فلو قال اخر عبيدي
هو حر او نصفهما اعتق نصف قيمتهما بالقرعة عند الجميع بان يقوم كل واحد على حدة
ويقرع عليهما فان خرج العتق للاول عتق ودلا عتق من الاخر بقية نصف الجميع وان خرج
الاكثر خرج منه قدر نصفهما دون باقيه وجميع الاخر ولو قال انطاف عبيدي حر
او انطاف اغبد عتق من كل واحد نصفه قال ابن القاسم ولو قال في رقيقه بثلثه
مال غيرهم بيعوا راشا منه في الرزق البغتة اجزا اربع واحد بالقرعة فان دخل من الثلث شيء
اسهم بين الباقي فمن خرج عتق منه بقدر الباقي **فرع** قال صاحب البيان قال مالك اذا
اوصى بعتق لعبده فمات عن مال قبل النظر في مال الميت المال للموصى له ويخرج فيه
الخلاف في بيع مال العبد في الوصية ويخرج المال من ثلث ما بقي بعد موت العبد كان العبد
لم يكن **فرع** قال قال ابن القاسم اذا اقر في مرضه ان عبده هذا حر وكنت اعتقته
على نفسه وصح دلا ضل ان كان يورث كلالة لا يصدق للتهمة في ازوابه عن الورثة
ولا يعتق من المال ولا غيره لانه لم يقل اعتقته وان ورثه ولده عتق من راس المال لعدم التهمة مع الولد
وهذا التفصيل فيمن قال اولدتها مني هذه وفي المسلتين ثلاثة اقوال ان لم يورث كلالة
يعتق من راس المال في المدونة لانه اقرار صحيح لا يعتق مطلقا قاله ابن القاسم في المدونة

لان الحاجة حالة حج ولم يخرجه مخرج الوصايا ويعتق من الثلث لان اقل احواله ان يكون
وصية وان ورث كلالة فثلاثة اقوال يعتق مطلقا في المدونة ويعتق من راس المال في
المدونة وروي اقراره نافذ مطلقا ورث كلالة ام لا يجتمع في المسئلة خمسة اقوال
لا يعتق مطلقا ورث كلالة ام لا يعتق مطلقا ويعتق من راس المال ان لم يكن كلالة
والا لم يعتق مطلقا **فرع** قال قال مالك اذا اوصى ان يباع عبده ممن يعتقه على العبد بانه
لان السيد هو المعتق ولو اوصى لعبده ببعض نفسه عتق وقوم عليه باقيه كان العبد مليا
ببعض نصيبه فاعتقه فالتقويم عليه اولى من الشريك المعتق **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى
لرجل بصوفها ولاخر بلحمها ولاخر بجلدها فهي كشجرة ولرب الاصل ولا الام فلا شيء للاولين
من الولد ولصاحب الجلد قيمته لان الولد تابع للام والام داخل الجلد والصوف والجلد مع بعض
قيمته اذا اشعيث **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى لرجل بعشرة ولاخر بعشرين ولاخر بثلاثين
وقال في الاخر هو شريكهم يعطى نصف وصية كل واحد منهم مما اوصى له به لانه بقية الثلث
بعد الوصايا لانه شركه ولم يشترط فان قال هو شريكهم معهم بالسوية فقد اوصى له بربع كل وصية
ان كانوا اربعة فله الربع او خمسة فله الخمس **فرع** قال قال ابن القاسم اعطوا فلانا هذا
العبد من خيره وفلانا في العبد ستين الباقي فقد اوصى بعد الباقي في الفلان فاختلف المعين
فلم يعرف بعضا صاحب الثلث من كل فرسوا المعين ثلثا للاعلى وثلث للاوسط وللاخير
ثلثا الاخير من ثلث الاوسط فيقسم لكل واحد منهم وتجوز شهادة الشهود فيها مع الثمن
كما لو جهلوا اسماءهما وشك فيهما **فرع** قال قال مالك اذا جعل سكنى موت الموصي والموصى
له لا شيء لورثة الموصى له كما لا يورث بالسكنى الا ان تقوم بينة **فرع** قال قال ابن القاسم
اوصى له بمائة سلفا الى اجل ثم هي للاخر يضمن ولا ماتت منها لانه المتصرف فيهما فان لم
يحملها الثلث اخرج ما حمله على الشرط المذكور **فرع** قال قال ابن القاسم ان مت من
مرضي هذا فغلامي حر مدبر او وصية ان عاش انفاذا وان مات في كونها وصية او تدبير قولان
تخرج للفكك التدبير او التعليق على الموت وبايزة الخلاف التفريع على الوصايا **فرع** قال
قال ابن القاسم حلفت بعتق رقيقه ان لم انصرف بمائة فاخرجوها من ثلثي ان حمل الثلث المائة
لان حال ثلثه بعد موته كمال ماله في حياته بخلاف قوله كنت حنثت في صحتي **فرع**
قال قال مالك اذا اوصى بعتق رقيقه ثم مرض بعضهم قوم يوم يظر ولا يتكرر به الكف خوف
الموت لان تنفيذ الوصية واجب على الفور **فرع** قال قال ابن القاسم اوصى لبعض ابنه في صحته
ولم يشهد بذلك الا اعمى ويحتمل الشهادة للتهمة في صغير ويحتمل تجاحد الشهود به الا
في الشيء اليسير **فرع** قال قال ابن القاسم الوصية بالغايب يجعل اخطاره على الموصى له لانه
ملكه وله نفعه ويقوم بذلك الموضع في رفعته وخسته ولا يخلف **فرع** قال قال ابن القاسم

بيعوا عبدي هذا بعشرة من فلان واعطوا فلانا منها خمسة عشر فخمس عن العشرة ان اعطى ثلاثة
ارباع المحاصة لانها نسبة الوصية وعنه لا مزاحمة على الخمسة فلو كثر لانه لم يبق للورثة
الا خمسة فلا تنقص فرع قال قال ابن القاسم لا يدخل زكاة الماشية في الوصية لانها
لا تباع ولا تورث ولا للموصى له شيء مع الورثة لعدم تناول الوصية اياها فرع قال قال مالك
اوصى ان يعتقوا ان وسعه الثلث فلم يسعه لم يعتقوا الا ان ينقص اليسير وليس في الكفالة
من المدونة اليسير مثل الدينار والدراهم وقال ابن القاسم يخير موسرا ويتبعه الورثة معسرا
لانه يكمل على نفسه من اعتاقه لقول زيد فيعتقه انه يقوم ماله فان لم يحمله قوم بما يحمله من ماله ويكون
اليسير في السير مطلقا فالمال اليسير واتباعه من اعلة القول بالا يستنبط وقال سحنون والباقي
ليساره ولا يلزمه غرم ووجه قول مالك بالعتق انه ابقى الشيء اليسير ان الزيادة غير محققة
لانه تقويم بالاجتهاد فرع قال قال مالك اذا ادعت المرأة حملا اخرت الوصايا حتى
يتبين انه هالك او تؤخر الوصايا ويوقف الثلثان وربما هلك فيرجع الورثة على الموصى له بثلثي
ما اخذ ولعله يموت في يده او يعدم وقال اشهب تنفذ الوصايا اذ لا خطر عن المال
والخلاف ايضا جار على الخلاف في الموصى له بالثلث يكون على الورثة هل حكمه حكم
الوارث يكون على الورثة بعد القسمة او حكم الغريم او حكم الوارث فعلى الاول يعطى
الوصايا ويوقف للورثة ثلثاهم لهم النماء وعليهم النقص ولا يرجعون بشيء ولا يرجع صاحب
الثلث بشيء ان نما المال وعلى الثاني يوقف جميع المال ولا يعجل له الثلث كما لا يعجل الدين
حتى يوضع وعلى هذا لو حمل الورثة للموصى له الثلث وتلف بقية المال قبل وضع الحمل
رجعوا بثلثي الثلث ورجع هو عليهم بثلث النماء وعلى القول الثاني لا يرجع ولو كانت
الوصية بعدد دنانير ووقف الباقي اتفاقا لان الوصية بالعدد واجبة ولا خراج
كالدين فرع قال قال مالك اوصى ان يشترى عبد بعشرة فيعتق عنه فوجد عبدا
بعشرين فقال اعتقوا العبد وهو حر للسيد بعشرة وانا اعطيك عشرة فباعه
بعشرة ولم يعلم الموصي فهو عتيق ورجع به على البائع من الثمن لان ذلك غرر شارط في
العتق بعلة بيع كانه اعتق النصف والموصي النصف قال ابن القاسم ويكمل
فيه بقيمة شرك العتق وبتم كصورة ورجع بما بين القيمتين قال وليس بصواب بل هو كالذي
اشترى نصفه ويجعل ذلك في رقبة اخرى وان كانت الوصية في عتق واجب لم يجز
وضمن الوصي عند اشهب لان الخطأ في الضمان كالعمد ويشتري رقبة اخرى
يعتقها عن الموصي ولا يضمن عند ابن القاسم لعدم علمه ويرجع على الورثة في باقي
الثلثين فرع قال مالك اوصى بوصايا وماله دين فاستأجر الوصي على تخليصه لم
يكن على الموصى لهم شيء من الاجرة لانه لم يوص لهم بدين بل بعين وقال ابن نافع

نافع ان لم يكن على الثلث فض عليهم حصتهم لان الوصايا انما هي على الثلث فرع قال
قال ابن القاسم اذا اوصى فيعتقه او غيره بجزاء بلده فما يوجد عند الموت من العبيد لان الو
صية انما يقصد بها حالة الموت اما الوعيد فثلاثة اقوال يتعين العبد والنوع نوعية بالكمال
بالعتق لا يتعينان لان مقصود الوصية انما هو عند الموت فهو يعلم ان الرجوع و
لا استبدال يتعين العبد دون النوع ونحوه لتعلق حق العبد والجماد لا حق له واختلف
هل يتعين العبد بالتسمية والصفة عند ابن القاسم نظرا للعتق وقيل لا يتعين لان
مقصود هذه التعيينات الاشارة للنوع دون الشخص فرع قال قال مالك لو اوصى
ان يشترى عبد وارث له فيعتق عنه يزاد الوارث مثل ثلث الثمن لان الوصية مقصودها
المعروف دون الايثار فحملها هنا عليه والثلث اصل في الوصايا ولم يتهمه وهو خلاف ما في
المدونة واتهمه في الوصية لوارثه ولو فرق بين العالم بوجه الحكم لكان وجها فرع
قال قال مالك اوصى بعتق نصيبه من عبد وعتق نصيب شريكه لزمه لان سريه
لانه من باب التقويم وعند لا يقوم ويعتق نصيبه وحده لان الميت لا يقوم عليه وقال ش
يكمل على الميت في ثلثه قياسا على الحي والفرق عندنا انتقال المال ويكمل المال ولا يمنعه
فرع قال ولا يعجل قال مالك سلاح في سبيل الله لا يجعله الوصي حبسا بل يجتهد فيه
فيملكه من ينفق في سبيل الله تعالى فرع قال قال مالك اوصى بثلثه في سبيل الحج
فقضى الوصي منه دينا بغير بينة ضمنه لانه متعد لعدم البينة فرع قال قال مالك
ما اكتسبه العبد الموصى به بعد الموت وقبل الجمع للتركة للموصى له لانه بالموت
صار على ملكه فرع قال صاحب المنتقى قال ابن القاسم هو مريض وان لم يخرج فيه
حرا فهو وصية وكذلك عتق من بعد موتي لانه تصرف غير منجز ولو وان مت من
مرضي فعبدي حر ان رجع فيه لان شأن التدبير التعلق بالموت وان قال هو حر يوم اموت قال مالك
ان اراد التدبير فهو تدبير والا فوصية لانهما لا اصل فرع قال قال مالك اذا اعتق المريض
او الحامل او تصرفا ولم يقل ان مت ثم صح فقال ان مت فيستدل بالقرينة على قصده
وقال في مريض قيل له اوص فقال فلان حر ثم صح فقال انما اردت بعد موتي يصدق لقرينة
تقدم الامر بالوصية ومتى عدمت الغي ان فهو بتل لانه ظاهر اللفظ فرع شرع
الله الوصية وشرع الرجوع فيها لطفا بالعباد لتوفير عمل وجمع على تكثير الوصايا
وقاله ولا يمنعه فلو اعتقد المريض تعذر الرجوع لامتنع من الوصية خشية الصحة فيذهب
عليه ماله فاذا علم ان له الرجوع اكثر من الوصايا حتى لو امكنه
استيعاب ماله استوعبه فيسعد بتقديم ماله بين يديه ويسعد الموصى لهم بالوصايا
قال صاحب المقدمات له الرجوع في وصيته في الصحة والمرض وليس له الرجوع

في التدبير واختلف اذا قال ان مت فعبدي حر قال هو وصية حتى يعلم التدبير قاله
ابن القاسم او تدبير حتى تعلم الوصية قاله اشهب ثم الرجوع قد يكون بالصريح وقد
يكون بالمحتمل فتنقسم التصرفات ثلاثة اقسام منها ما يدل على الرجوع وما لا يدل وما
هو محتمل ويتضح ذلك بسرد فروع المذهب قال ابن يونس اذا اوصى بدين ثم اقتضاه
او نفقه او وهبه فهو رجوع قاله ابن القاسم ولو اوصى بزرع فحصده او بثمر فجذه او بصوف
فجزه فليس برجوع لانه من مصالح ذلك كما لا يكون بالتاخير الا ان يدرسه ويشيله الى بيته
فهو رجوع ورهن العبد ليس برجوع وكذلك الاجارة ولا الاجرة للموصى له لان الرهن
يكون بالعارية واجارة الفضولي صحيحة قاله مالك فان صبغ الثوب فهو بصبغه للموصى
له وكذلك غسله ويحمل على زيادة في الوصية وكذلك تجصيص الدار وزيادة البناء
لعدم تغير الاسم عن حاله قال اشهب وبناء العرصة دارا رجوع لتغير الاسم ولو هدم
الدار حتى صارت عرصة فليس برجوع لانها موصى بها ولا شيء له في النقض وقال ابن
القاسم العرصة والنقض للموصى له لان الجميع موصى به قال واذا لت السويق وصبغ الثوب
فهما شريكان بقدر الصبغ والتلات لانه لا ظلم بفواتهما على ملكه قال ابن القاسم نسج
الغزل وقطع الثوب رجوع لتغير الاسم قال اشهب فقطع القميص قباء والجبة قميصا
والبطانة يكسى بها او الخمارة يكسبها بطانة او الفضل يحشى به او الغزل ينسج او البقعة
تطحن او الشاة تذبح رجوع لقوة هذا التصرف وتغير الاسم في بعضها واذا اشترى الموصى
قبل الموت وعادت الوصية انما تعتبر عند الموت وان اوصى له بعبد في غير ملكه ان يشترى
له فملكه بميراث او هبة نفذت الوصية لان المقصود تحصيله له ولو اعتق عبده في
مرضه فقبله جملة لا يجوز منه الا الثلث فقال اعتقوا ثلثه هو رجوع ولا يعتق الا الثلث
لان الرجوع لا يتوقف على موجبه شرعا ولو قال ان كان لا يجوز فاعتقوا ثلثه عتق
كله قاله اصبغ ولو اوصى بثيابه فباع بعضها واخلف ثيابا او بمتاع بيته فتكسر
بعضه واخلف او بسلاحه فتكسر او ذهب بعضه واخلف او بنخيله فتكسر منه
النخلات وغرس غيرها او برزع فيه زرعا فذلك كله للموصى له لانه من اسم الموصى قاله مالك بخلاف
العبد يموت فيخلف غيره لانه عينه ولو قال رقيقي لفلان فباعه ثم رقيقا فهو للموصى له كما لو
قال اذا مت فرقيقي احرار عتق فيه عند الموت والوصية ايضا لا تعتبر لسلامته من الرجوع
قبله ولو قال راس من رقيقي او من ابلي فمات غير مهم واخلف غيره فالوصية فيما اخلف ولو
قال ثوبي الخز لفلان فيذهب ويخلف غيره فلا شيء للموصى له لتنزيله للصفة منزلة التعيين
وقال اشهب ان وصف شيئا بصفاتها واسمها او احنا سهما او رقيقه لا يكون الخلف للموصى
الا ان يعاوده لا اولى في الاسم والجنس او الصفة نحو قوله عبيدي مبارك البربري وفيه

المرض ويكون الثلث مثله فهو للموصى له وفرق بين الوصية والحلف بالعتق ان الوصية
له الرجوع فيها ولو حلف بعتق رقيقه اعتق ما في رقيقه يوم الحلف والوصية انما
تلزم يوم الموت وقال مالك على الحلف ولو قال في وصيته عبدي حر وله عبدان اجير
واشترى غيره ثم مات فلا يحسن عتق نصفهما بالسهم لتناول الاسم اياهما وقال محمد لا يعتق
الا الاول لتعينه بالملك قال اشهب لو قال احد عبديه حر فمات احدهما واشترى اخر فهما حران
قال محمد يعتق الباقي فقط لانه بقية ما تناوله اللفظ قال ابن القاسم ووطء الجارية ليس
برجوع لان الملك انما ينتقل عند الموت فان اوقفت بعد الحمل منه فقتلت قيمتها للميت لانها قد
تكون حاملا واستشكله ابن عبد السلام لان الاصل عدم الحمل قال صاحب المنتقى
قال مالك رهن العبد والجارية ليس برجوع وبيع المدبر هو من زوال المال البعيد لاسم والصورة
على ملكه ولو اوصى بعبد بعينه ثم امر ببيع كل عبد له قال ابن القاسم هو رجوع
كما لو تصدق بكل عبد له على رجل او عتق كل عبد له وقال ابن وهب تنفذ
الوصية لان اللفظ الخاص يقدم على العام ومذهب ابن القاسم على مذهب ح ان العام
المتاخر يرفع الخاص المتقدم قال الباجي في تعليقه اذا اوصى بعبد بعينه ثم اوصى
به لاخر فهو بينهما وقال ح لاثنين وليس رجوعا عن الاول لان الوصية انما تملك بالموت فكانه
ملكهما في وقت واحد **فرع** في المنتقى لو اوصى ان يشترى عبد ثلاثين عبدا
فيعتق فاستوفى نصفه بين المستحق بين اجازة البيع واخذ النصف لانه بيع بصفقة او
اخذ النصف فيقوم على الموصى في ماله دون الورثة لانه لا يعتق الا بحكم وهو في ذلك اولى
كالحر وقال اصبغ بل على الورثة في ثلث الميت بحكم الاصل ولا غرور اذا قوم على
الموصي وفيه فضل ثم على الورثة لانه من تمام التركة او نقصان بعلته لانه بالتلافه كما انه
اذا لم يجد البائع فالمصيبة منه **فرع** قال اوصى بوطايا وبنفقة رجل عمره فلم ينفذ
ذلك حتى مات الموصى له بالنفقة تحاص ورثته ارباب الوطايا بقدر ما عاش لانه استحقه **فرع**
قال قال ابن القاسم اذا قال رقيقي احرار فوجدوا الثلث فاعتقوا ثم ظهر دين فرد
المال قسمه على العبيد يقرع بينهم فيباع الثلث للدين والثلثان على الورثة كانوا اعيانا لا
احرار فمن مات في الرق وهو التركة **فرع** قال قال ابن القاسم شهد شاهدان انه قال ان مت
من مرضي فغلامي سعد حر وانه مات من مرضه وشهد اخران بعتق من هي بر
وانه صح من مرضه يعتق نصف كل واحد منهما لتكافؤ البينتين كما لو تعارضت بينتان
في ولد مسلما وشهدت بينة انه مات نصرانيا وشهدت اخرى انه مات مسلما يقتسمان المال
ولو كانت احداهما اعدل قدم عبدها وقال اصبغ تقدم بينة الصحة لانها مالك تعلمه
الاخرى كما لو حضر البينتان موت المتنازع في اسلامه فشهدت بذلك ولم يعرف ذلك

فإذا كان مسلماً لا نحكم بأن له لما ولو علم أن أخذه كان برضى فقالت الأخرى أنه أسلم
ووصف الأخرى فرمت الأولى لكان عيناً على ما جعلته الأخرى **فرع** في الاستذكار
إذا أوصى بشيء بعينه فادعى الورثة أنه أكثر من الثلث قال مالك وأصحابه يخير الورثة
بين أن يعطوه أو يعطوه ثلث جميع الميت لأنه من جمع الوصايا وخالفه الأئمة لأن الوصية ملكه
بعد الموت فيفتقر أخذه منه للمعاوضة عليه ويمتنع أخذه بغير رضاه ويجيبوا بأنهم لا يعلم
أن الوصايا تتعين في غير الثلث ولا يتعين مال في غيره قال وأرى أن يلزم الورثة تحقيق
دعواهم فإن تحققت فهم شركاء معه في ثلث العين لأن التخيير يوجب تعلق الحق به
ودعواهم وهذه المسألة تعرف بخلع الثلث قال الكركوني فلو كان الموصى به
الثلث فأقل وقال الورثة لا نعطيه لأنه ثلث الجميع وقد نعطيه بعض المال قبل جمعه فيعود
بالعين ونناجيهم وأيضاً وإن كانت التركة كلها حاضرة عروضاً وأوصى بدنانير
قال ابن القاسم لا يخير وأبى بيع العروض ويعطوه ولو تهلك مائة دينار وعروضاً وأوصى
بمائة عجلت قبل البيع قال أشهب كانت الدنانير معينة أم لا وعن ابن القاسم إذا لم يتهلك
الأثلاثة دنانير وعروضاً وأوصى بخمسة دنانير يعطوه إياها أو ثلث الميت ولا يبيع السلطان
من العروض بخمسة دنانير وإذا أوصى بعين أكثر من الثلث فاختيار ابن القاسم يقطع له بثلث
الميت في كل المعين وعين مال بثلث الميت وقال **ش** إنما له ثلث ذلك الشيء وهو شريك
بقيمة الثلث في التركة لأن للميت أن يوصي بالثلث شائعاً وإن يعينه ويبقى حق الورثة من ذلك
إلى غيره من الأعيان ويشفعك حقهم من الأعيان ينحسها بثمن المثل بل بتعذر في وصيته فتتعذر
ولأنه لو أعطى ثلث الميت لكمل لأنه غير ما وصى له به ولأن خلاف بعد لا يوصي للموصى فإنه إذا
أوصى له بمائة معينة فإنه يشتري ثلثها فإذا أخذه ومعه أكثر منه طارياً والجواب عن
الأول أنا نمنع أن له أن يعين الثلث في شيء بعينه إلا بإذنهم قاله عبد الوهاب بخلاف شائع ليس
في شيء بعينه وإذا عين ما قيمته أقل من الثلث إنما تهلك بقية حظه من الثلث ليسلم له التعيين
فإذا لم يسلم رجع إلى ما كان له من الثلث وهو لم يرد غير هذا العين في إعطائه القيمة من
غيرها تبديل للوصية وأما دفع الثلث فلأجل أنه منع الورثة ما أوصى به فلو لم يعطه إلا ما
يبقى له منه شيء وعن الثاني أنكم كلمتموه بإعطاء القيمة عن الثلثين من بقية التركة
وهو غير الموصى به وقول الموصى تعدى في تعيين ما هو أكثر من الثلث فيرد في تعديه إلى
الثلث كما لو تعدى بالزيادة على الثلث وفي النوادر ليس كلما وعن الثالث الرد بأخذ شيء
ويدفع أكثر منه والموصى له وجب له أحد الأمرين والخيار للورثة عليهما كبير العبد
الجاني يخير بين إسلامه أو الجناية وليس رباً **فرع** قال الكركوني قال شيوخنا الموصى
به بعد الموت موقوف إن قبلها الموصى له تبين أنه دخولها في ملكه أو رده تبينا أنها لم تنتقل على

الموصى ومن أصحابنا من قال لم تنتقل على ملك الميت وقال **ح** تدخل بالموت في ملك الورثة
فإن قبل لم تصح من ملك الورثة وتدخل في ملكه يوم القبول قال صاحب المقدمات
قيل تجب بموت الموصي دون القبول بعد الموت واختلف على هذا القول إذا مات الموصى له بعد
الموت قبل القبول قال مالك في المدونة لورثته القبول وقيل ليس لهم وبه قال ق حجته أنا
قاله لا يجب وقيل تجب بنفس القول دون قبول فعلى هذا لو مات وجبت للورثة وليس لهم
ردها إلا على وجه الهبة لورثة الموصي إن قبلوها وقال **ش** يملكها بنفس الموت
لنا أنه عقد فيه إيجاب وقبول فلا يملك قبل القبول كالبيع ولأنه باق على ملك الميت لأن
الموت يمنع الملك ومال الوارث إنما أثبته الله تعالى فيما عدا الوصية فيكون موقوفاً ولا يجب
في اقتضاء القبول أثراً قبله كما لو قال إن أخبرتني فأنت طالق قبله بشهر فاختارت
طلقت قبل ذلك بشهر ولو مات الموصي وارتد وارثه ولم يقبل الموصى له الوصية رجعت لمن تركه
فلو كان إنما يملك بالرد لم يملك هذا المرتد فلما ملكها هنا علمنا أنه ملكه من يوم الموت
وفي سلم المتقدمة هذه الصورة ونقول ملك يشترك فيه الموت ويتوقف على شيء بعد الموت
فيستند إلى وقت الموت كالميراث فإن التركة إذا كان فيها دين لا يحكم بالملك للورثة
عندهم فإذا أبرئ الغريم استند الملك إلى وقت الموت وكذلك إذا أوصى بعبد فلم يقبله الموصى
له ولا يلزم إذا أوصى أن يباع منه ملكه بعد الموت لأن التمليك بالعقد لا يتوقف على الموت
ولا يقبض وبأن الميراث فيه دون الوصية تفتقر للقبول كالبيع والهبة لأنا نجيب بأن ملك البائع و
الواهب ثابت إلى قبل القبول وملك الميت زائل بالموت وليست الوصية كالعقود لأن لنا حكم
القبول عند الإيجاب يجوز فيها عندنا نحو الشهر بخلاف غيرها احتج **ش** على
دخولها بالموت من غير قبول بالقياس على الميراث بل يكون أولى لأن الثلث الموصى به مقيس
على الورثة ولأن بقاءها على ملك الميت متعذر لأنه جماد وعلى ملك الورثة لأن الوصية مقدمة
عليهم بتعين الموصى له أو بالقياس على الوصية للفقراء أو الوقف والجواب عن الأول
أن الوصية تبطل بالرد فله الاختيار فيها كالبيع والهبة والميراث فيه ... بالبيع
أقوى وعن الثاني منع الحصر بأن يكون موقوفاً كالبيع على ملك آخر وعن الثالث الفرق
قبول المحل لصدور القبول بخلاف الفقراء والوقف على المسجد **فرع** قال ابن يونس تجوز الوصية
للصديق الملاطف بالثلث ويمتنع بأكثر إلا أن يجيزوه وإقراره له بالدين جائز إن ورثه
ولد أو ولد ولد بخلاف الأبوين والزوجة والعصبة لقوة التهمة حينئذ وقال سحنون لا يعتبر
في الثلث ولا غيره لأنه لم يجعله وصية فيخرج من الثلث والتهمة تمنع كونه غير وصية
وإن كان عليه دين محيط وماله يبطل إقراره للملاطف والوصية له والكفالة عنه
قاله ابن القاسم لقوة الدين وتقدمه على الإرث وإن أقر لغلام عشرة مائة دينار والمقر ... له ولد

كان مؤن بيت المال لعدم التهمة لعدم الشفقة على الولد او كلالة بطل اقراره ولو
صدقه بعض الورثة جاز اقراره او كذبوه بطل اقراره لقوة التهمة بالتكذيب قال
شارح الجلاب تجوز الوصية للملاعن بنته كغيره عند عدم الولد للاجنبي وان ترك بنوه
الذكور والذكور والاناث ومتى عدم احدهما بطلت الوصية للتهمة واذا ورثه اناث او
اناث وعصبة او ابواه اختلف الجواب والسقوط ابطل ابن القاسم الاقرار ان ورثه ابواه
والعصبة واختلف اذا ابطل مع العصبة هل يجوز اذا احمل ذلك الثلث لانه لو شاء لجعله
وصية اوفي لانه لم يرد به الثلث وحيث ابطلناه للاقرار مع صحته بينة ثم مات ثبت الاقرار
لانه لم يخرجه مخرج الوصية فاذا امتنع انتقل الى بيت المال قال الطرطوشي الاقرار
في مرض الموت للوارث بالدين يصح ان لم يتهم والا فلا كما لو ورثه ابنة وابن عم فاقر لها صح
او لها فلا للتهمة في الازواج عنه وقال ح يمتنع اقراره في الموضعين ولا يصح وعندش
قولان يصح في الموضعين ينكل بيه نظرا الى المرض هل يوثر في الاقرار ويجعله كا
لانشاء ام هو كحال الصحة ونحن نعتبر مع ذلك قوة التهمة قياسا على الشهادة ولان المرض
حالة تمنع التبرع بموته في الاقرار كالمجنون والصبي ونقول موجب لوارث لا يعلم الا من جهته
مع التهمة فيبطل كالهبة وان كان هبة الزايد على الثلث لا تجوز للاجنبي ويصح الاقرار به
بذلك لقوة التهمة هاهنا بخلاف الاجنبي احتجوا بقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا
قوامين لله شهداء بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وشهادة الانسان على نفسه
اقراره واذا وجب عليه الاقرار وجب العمل به علينا قياسا على الشهادة ولانه يصح
اقراره بالوارث فيصح له كالصحيح ولان الاقرار بالوارث يتضمن الارث والنفقة وغيرهما
من المال فكذلك الاضرار بالورثة فالاقرار بمجرد المال اولى ولان قبول الاقرار في المرض اولى
من الصحة لانه حال اضطرار العروض على الله تعالى فهو احوج وابعد عن الكذب او نقول
صح اقراره للاجنبي فيصح للوارث كالصحيح عكسه المجنون او المحجور والجواب
عن الاول لا نسلم ان ما وجب اظهاره وجب العمل به لان الفاسق تجب عليه الشهادة بما يعلمه
ولا يجب العمل بها وكذلك السفيه والعبد يقران بما عليهما وعن الثاني ان الاقرار بالوارث
لا يجوز مع التهمة فلو لم يكن له وارث وله عبد من بلد لم يدخله السيد فاقر انه ولده لم يلحقه
اليه امتنع ثم الفرق بان الاقرار بالنسب المال فيه تبع ومباشرة عظيمة على تقدير
كذبه من وطء البنات والدخول عليهن وحجب كثير من الورثة وانتشار هذه المباشرة
الى قيام الساعة فتضعف التهمة وعن الثالث لا نسلم انه يلزم من ترجيح جهة الاقرار
قبولنا نحن له كما تقدم في الفاسق والمحجور وعن الرابع نقول بموجبه حيث لا تهمة
كما في صدر الفرق ثم الفرق ان الاجنبي تجوز هبته له في الثلث بخلاف الوارث

فرع قال صاحب المقدمات الوصية خمسة اقسام احدها يجب تنفيذه وهو
ثلاثة انواع ما فيه قربة وفي تركه حرج كالزكاة والكفارة او قربة بلا حرج
كالصدقة وما يختلف في كونه قربة وثانيها ما يحرم تنفيذه كالمحرمات وثالثها
ما يختلف في وجوب تنفيذه وهو نوعان ما يختلف في كونه قربة على مذهب من
يراه كالوصية بالحج اوجبه مالك واكثر اصحابه التنفيذ ولم يوجبه ابن كنانة والنوع
الثاني ان يوصي بما لا قربة فيه كالوصية ببيع ملكه قال وانظر هل ياتي هذا
على اختلافهم في الوصية لشراء الرقاب او الحنوط فجعله سحنون من الثلث وابطله
مالك وابن القاسم ورابعها ما لا يلزم تنفيذه وهو الوصية بالمكروه كالمعزف عند
من يستخف ضرب وخامسها لعدم تنفيذه مع جواز تنفيذه

القسم الثاني من الوصية

الباب الاول

فيما يفيد ولاية النظر للغير وفيه بابان

الركن الاول الموصي

في اركانه وهي اربعة وفي الجواهر هو كل من كانت له ولاية على النظر على المال او الاطفال كالاب والوصي وليس
للام ورووي تجويزها في اليسير كالخمسين دينارا ونحوها قال ابن القاسم و
المال من مالها استحسان وليس بقياس قال وذلك فيمن ليس له اب ولا وصي ومنعها اشهب لعدم
الولاية في الحياة التي يستفاد منها الولاية بعد الوفاة للغير وفي الكتاب للمراة ان توصي
في مالها وانفاذ وصاياها وقضاء ديونها قياسا على الرجل وان لم يكن عليها دين ولا يوصى
بما ورثها الاطفال لعدم الولاية لها في الحياة الا ان تكون وصية الاب ولا امتنع الا اذا
كان المال كثيرا او ينظر فيه الامام وان كان يسيرا نحو ستين فيجوز فيمن لا اب له ولا وصي
نظاير قال العبدي مسائل الخمسين الى الستين خمس الحيازة على الاقارب واختلف
في الحلول الاضرار والموالاة بينهم وتخميس لبنت وقيل ان يعجز وقيل ثلاث توزع الا ان يعجز الى
الخمسين فراطا فيها النفقة والكسوة وكذلك البضاعة والخمسون ثمن الرابعة ووصية
فرع في الكتاب لا تجوز وصية الجد ولا الاخ لعدم الولاية وان لم يكن اب ولا وصي
الام وان قل المال الا ان تكون وصيا بخلاف الام وقال ش للجد كالاب لا نراه جد في
اية المواريث في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس وتحريم المظاهرة في قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والجواب لا نزاع انه احط رتبة منه في الحجب
لا يحجب الاخوة والشفاعة ولا يحجبهم والاصل عدم الولاية على الغير خالفناه في الاب
الذي هو اعلى رتبة واتم شفقة فيبقى فيما عداه على وفق الاصل وليس في الحرص فيقع والقياس

لعدم الفارق مترجح ومنع ش نفوذ وصية الامام والقاضي **الركن الثاني**
الموصى وفي الجواهر ثم وشرطه اربعة الشرط الاول التكليف فلا تصح
الوصية للمجنون والصبي لعدم الاهلية لتحصيل مصالح هذه الولاية وكل مسلوب الا
هلية في ولاية لا تتعداه الشرط الثاني الاسلام فيمتنع الكافر ولو على ولده وان كان
ذميا خلافا **ح** لقوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض وهي صيغة حصر
فلا يتولى المسلم غير المسلم قال ابن القاسم في الكتاب فيمنع مالك المسخوط والذمي اولى
وعن ابن القاسم الا ان يرى الامام لذلك وجها وعن مالك كراهة اليهودي والنصراني
والجواز ايضا ان كان قريبا كالاب والاخ والخال والمولى والزوجة ومن يرى الله حسن النظر
للولد من اقاربه او اوليائه ويجعل معه غيره ويكون المال بيد المجعول معه بخلاف ابا عدا الغرابة
لان مقصود الوصية ضبط المصلحة المولى عليها فالوصي كالوكيل وتجوز وكالة
الكافر اتفاقا قاعدة ان الموصي مفقود لا يتعقب منه والاه بخلاف الموكل فلذلك اشترطنا في
الوصي قال ابن يونس تجوز وصية الذمي للذمي لانه مثله قال محمد ولا يوصي ذمي
لحربي ولو كان مستامنا قاله اشهب ولو اوصى لحربي المستامن منه جاز لانه افضل منه
وتجوز وصية الحربي والذمي للمسلم الشرط الثالث العدالة وفي الجواهر في الكتاب
لا يوصى لمن ليس بعدل لان العدالة وازع عن الفساد بعدمها يبطل الولاية وقال **ح** تصح
الوصية للفاسق ويليها الحاكم منه فلو كان عدلا فتغير بطل به **قاعدة**
المصالح الشرعية ثلاثة اقسام ما هو في محل الضرورات وما هو في محل الحاجات وما هو
في محل التتمات فالعدالة ضرورية في الشهادات لعموم البلوى وعظم مفسدة شهادة الزور
وفي محل الحاجات في الوصية لحاجة الانسان يتوثقه بوصيه بعد موته والفاسق خائن
لربه فلعباده اولى وفي محل التتمات في ولاية النكاح وهو اخفض رتبة لان وازع القرابة
ينوب مناب العدالة في دفع العار والسعي في الاضرار لكن القرابة مع العدالة اتم على
الخلاف في ذلك ولا يشترط في الاقارير اجماعا لان الاقرار على خلاف الوازع الطبعي
فاكتفى بالطبع عن العدالة فان الانسان مجبول على جلب النفع لنفسه ودفع الضرر عنها
فلا يخل عن ذلك الا ما هو حق في ظاهر الحال وقد تقدم بسط هذه القواعد في الفرق من
مقدمة الكتاب **فرع** قال ابن يونس قال محمد لا يوصى لمسخوط الا ان يكون ذلك في الدين
يشعر بسوء الحال وجوز ابن القاسم واشهب المجروح في الفرق اذا كان ذلك منه فلتة وهو
حسن الحال وكان نوع جرحه مشكوك فان السباب ربما صدر من العدول والصلح نادرا
ولا يخل ذلك بالتبعيض في العدالة بخلاف الزنا وغيره لا يقدم عليه الا السفلة الا ان يتوب ويحسن
حاله **فرع** قال اللخمي اذا اوصى غير عدل فان علم على ضياع المال لم يصح وان كان غير مامون

والوصية لغير العدل تعود بما يخص الميت كالوكالة نحو الوصية بالثلث او العتق او بشيء
من السبيل **فرع** قال اذا لم يكن الوصي وارثا لم يكشف الورثة عن سيرته الا فيما تبقى للورثة
منفعته مثل ولاية المحجور الا ان يكون الموصي سفيها مارقا فيكشف عن ذلك كله وبه وصي
لا ينفذ من الوصية شيا وان كان الوصي وارثا وطلبا في الورثة الكشف عنه لاحتمال الاثرة
لنفسه فتكون وصية لوارث الشرط الرابع في الجواهر الكفاية والهداية في التصرف
دون الذكورة والحرية لان الجاهل بتنمية الاموال وتفاصيل احوال الناس ربما افسد اكثر مما
يصلح وقد يكون الانسان يصلح للقضاء والاقليم وهداية اهله بالفتيا وهو لا يصلح للتصرف في
بسيط المال لا كثيره ولا يعتبر بظاهره حتى تثبت اهليته قال اللخمي وتجوز للعبد المادون
الكافي كان ملكا للميت او لغيره اذا اوصى سيده ولم يخف غلبة السيد على ما في يده
لانه صحيح التصرف وانما حجر عليه لاجل سيده فاذا اذن سقط حقه قال اشهب ان سلم
سيده او مشتريه جعل الامام وصيا غيره والمعروف من قوله ان للعبد ان يقيم مقامه كالحر
واذا اوصى ببنيه الصغار لعبده فطلب الكبار بيع انصبائهم من الغلام خاصة جاز
وبقي الغلام على حاله او بيع الجميع خشية الغبن بالتجزي الا ان يرى ان اخذ بقيمته حسن
نظر للايتام او يربح للشركاء بقرب الثمن ولا يباع على الصغار انصباؤهم وفي
الكتاب اذا زاد الاكابر بيع حصتهم خاصة الا ان يضر بالاكابر فيقضى على
الاصاغر بيعها للضرر قال صاحب النكت قال بعض الشيوخ اذا بيع كما قال في
الكتاب انفسخت وصيته في البيع لعدم تمكنه من مصالح الوصية في مختص حصص
المشتري به ففسخ الوصية ان كانت تشغله وتضر به قال وفيه نظر وفي كتاب ابن
حبيب اذا بيع جميعه انفسخت الوصية لانه انما اوصى له بناء على بقائه على ملكهم
قال صاحب البيان قال مالك اذا اوصى لعبده فارادة احد الورثة بيع نصيبه اعطى نصيبه
من مال المولى عليهم بقيمة العدل تخلصا لهم كما لو اوصى بعتقه فان كان في التقويم على
الاصاغر ضرر وليس لهم مال بيع نصيب الاكابر وبقي نصيب الاصاغر ينظر لهم في
ايامهم فان كان على الاكابر ضرر في التقويم على الاصاغر بيع وتفسخ الوصية و
قال سحنون انما يكون العبد وصيا عليهم اذا استوت حالهم اما ان كان لهم مال
دون غيره فلا لان المنفعة ينبغي ان تكون على قدر الاملاك قال سحنون اذا كان فيهم
كبير فهي وصية لوارث ان اجازها الكبار والا بطلت وقول مالك اذا قلنا انه انما يحجر
الاصاغر في ايامهم وقال ابن كنانة انما يجوز للاكابر على عدم اشتغاله عن الاصاغر
والا اشترى للاصاغر نصيب الاكابر تنفيذا للوصية قال اشهب تجوز الوصية لمكاتبه
وام الولد والمعتق بعضه والمعتق الى اجل ومنع سحنون المعتق الى اجل الا ان يرضى الاكابر

لانه يشتغل عن خدمتهم وقال اشهب واذا اوصى بعتق عبده واجازه السيد ليس له الرجوع
وقال ح توقف الوصية بعتق العبد على اذن سيده كما قلناه واما عتق نفسه ففي الوصية
كبيع ح يلي بنفسه لم يصح وذلك ح لنا القياس على الحج بجامع العدالة وحسن النظر في
تحصيل المصلحة وقياسا على الوكالة ولا يلزم لان نظره عام في تعليم القرآن وغيره ش
اقتضاء الدين وهو متعذر من الكافر احتجوا بالقياس على الشهادة ولقول الله تعالى ضرب
الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا يقدر على التصرف الخالص والجواب عن الاول
ان الشهادة له مكنة التهمة وعن الثاني ان المراد ضرب المثل للكفار بان الاصنام ملككم
وهم لا يقدرون على شيء وذلك فالعبد يقدر على الخدمة اجماعا **الركن الثالث**
الموصى به وفي الجواهر هو التصرف المالي في قضاء الديون وتفرقة الثلث وصغار الولد
بالولاية عليهم وبنكاح كبار ولده ومنع **ش** تصرف الوصي في انكاح البنات
لان الاب جعلت له الولاية حالة الحياة لمعنى فيه وهو مزيد الشفقة فاذا مات انقطعت ولايته
فلا حق له بعد الموت يوصي فيه بخلاف ثلثه والنظر المالي لنا انه حق كان له حال الحياة فيوصي
به بعد الممات قياسا على المال وعلى الوكالة فيها حالة الحياة **الركن الرابع**
الصيغة وفي الجواهر هي الصيغة الدالة على تفويض ذلك اليه بعد موته نحو وصيت لك
وفوضت اليك امور اولادي او ولايتهم او اقمتك مقامي او نحوه او واطلاق
تلك الوصية يتناول النوعين وجميع الحقوق والتخصيص يقتضي الاقتصار على المذكور
واما ان اوصى بنوع ولم يذكر انه مقصور عليه بل سكت فروى ابن القاسم التخصيص
به لان الاصل المنع حتى يحقق الاذن وقاله **ش** وروى ابن عبد الحكم اذا قال انت وصيي على
هذا الاخر النوعين او الشيء مما يدخل تحت الاخر فهو وصيه في كل شيء كما لو اطلق
اما لو اوصى لاحد وصيين بامر خاص نحو قضاء الدين وللاخر بامر خاص نحو النظر في امر
ولده فليس لاحدهما النظر فيما جعل للاخر اتفاقا فان احد المخصصين فربطه لما جعله له دون
غيره وقد عين غيره لغير ما عين له فكان كالعزل عنه بخلاف الاول وقال **ح** اذا اوصى
بخصوص عم ولو نهاه عن غيره ولو عين لوصيين لكل واحد نوعا لكل واحد التصرف
العام فيما بين خطبه وغيره ولو اوصاه بدين يقبضه لا يدخل نكره الاولاد وهنا قض لانه
لو وصى في الودائع والغصوب والعواري اختص واصل المسألة ان الوصية هل هي وكالة
فتقبل التجزئة او خلافة وولاية فلا تتجزأ لنا قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه وقياسا على الوكالة في الحياة لانه يمكن التصرف بالوصية ولا يملك بالخلافة التي يحتج
قبل على انها وكالة لا خلافة وامامة وقياسا على ولاية الحكم اذا خصصت اختصت
احتجوا على انها ولاية لا نيابة ان النيابة يختص بما يملكه المستنيب والميت لا يملك التصرف ولهذا

لذا اجن الموكل بطلت الوكالة لعدم اهلية الموكل ولان الوكالة لا تقتضي فيها العزالة
بخلافها فتكون ولاية لا نيابة ولان الوصي تتعذر عزلته الا بخيانة والوكيل يعزل مطلقا
ولو جنى الوصي لا يعزل بخلاف الوكيل ولانها لا تثبت الا على عاجز بخلاف الوكالة ولانه تصرف
بولاية فلا يختص كالاب ولانه يستفاد بالموت فلا يتجزأ كالميراث ولان قوله انت وصيي يعم
فقوله في قضاء دين تاكيد والجواب عن الاول ان الموت لا ينافي صحة ذلك الاذن وتقرر
التصرف كقوله انت حر بعد موتي او ان دخلت الدار بعد موتي فان التصرف المعلق على الموت
لا ينافيه الموت بخلاف المعلق على الحياة ولان ولاية الميت لا فيما لم يستبعه اما ما استبقاه فلا
وان قال اعتقوا عبدي هل ابقي على ملكه بعد الموت حتى يعتق وعن الثاني انها نهاية في
العقد فيشترك فيها العزالة وعن الثالث انها تبطل بالقاضي يعزل بعد حياته ثم الصبي فان
الميت يتعذر منه العزل بخلاف الموكل وعن الرابع ان الوصي ينوب نيابة عن الكفيل والوكالة
تكون على العاجز والجاهل وعن الخامس ان للوكيل ان يوكل فيما لا يتولاه بنفسه
وها هنا هو عاجز بعد الموت فيوصي وعن السادس ان الشرع اذا نهى عن شيء لا يندرج
فيما اذن فيه وانتم تقولون به ها هنا بحديث الشرع حجة عليكم وعن السابع ان تصرف
الاب بالولاية وشانها عدم الاختصاص كالخلافة وذلك امامة الحكمى والوصية وكالة
لما تقدم وعن الثامن ان سبب الارث لم يدخل فيه تخصيص فهو كصيغة الاطلاق في الوصية وصي
والنزاع في التخصيص وعن التاسع انه لو قال انت وصيي في كذا ولست في كذا عم
ثم ينتقض ذلك بالوكالة فانها لا تعم مع وجود عين ما ذكرتموه **فرع** في الكتاب
بلا رضي على كذا الشيء عينه اختص باسمائه او على قبض ديونه وبيع ح كفى
لجب ابي ان يلي ح وح بناته حتى ح بح للسلطان فان لم ح حضح رجوت ان يجوز ولو قال
فلان وصيي حتى يقدم فلان فيكون وصيي جاز فقال صاحب النكت ان قدم فلم يرض
او مات في غيبته بقي الاول على وصيته لانه مغيا بغاية لم تحصل وقال التونسي الا ان
كذلك في الموت اما لو قدم فلم يقبل فكلامه ذلك سقوط الوصية لتعليقه على الغيبة
وقد قدم الا ان يكون المفهوم اذا قدم وقبل قال اللخمي وقال اشهب اذا مات في غيبته
لا وصية للحاضر وينظر السلطان لانه مقتضى بعد الميت قال ابن يونس اذا قال على قبض
ديوني وبيع ح كفى قال اشهب له ان يزوج ولا يبيع للسلطان لانه مقتضى بعد الميت
قال ابن يونس لهذا قال على قبض ديوني وبيع الناس انما يقصرون بهذه الالفاظ التلبيه
على اصل الوصية لا سيما وهي تقع في الامراض وما ناله المرض ورات المالعة من استيعاب العبارات
قال مالك لو اوصى بميراث ابنته فلانة للصغيرة ان يبيع ابنه له يوصي بعضها وحسن فعمه للعام

الباب الثاني في الاحكام

وفي الكتاب يجوز أن يوصي غيره عند موته ويكون بمنزلته في النكاح وغيره
وقاله ح وقال ش ليس له أن يوصي كما لا يوكل الوكيل ولا يودع المودع ولا
يقارض المقارض وجوابه أنه المفوض في هذه الصورة من غير ضد ولأن في الوصية
يفوض إليه مطلقا ثم الفرق أن في تلك الصور المفوض حي يمكنه نيابة الغير بحيث
نظره فلا يعتبر نظر غيره وها هنا ميت عديم النظر فلو لم يثبت نظر الموصى من قبله
لضاعت المصالح ولنا أنه يتصرف في مصالحه عموما فتكون له النيابة كالأب من ها هنا
أو لأنه رضي من جهة الموصي قال يحيى بن سعيد فلو كانوا ثلاثة فأوصى أحدهم عند
موته بما أوصي به إليه لغيره ثم يكمله في الوصية جاز لما تقدم وأباه سحنون لأنه استقلال
بالتصرف ومقتضى الشركة عدمه قال ابن يونس قال سحنون لا يوصي أحدهم لأجنبي بل الحاكم
يجعل مع الوصيين بدل الميت أو بعدهما منهم ثم بين فرع في الكتاب إذا قبل في
حياة الموصي ليس له الرجوع بعد موته بخلاف الوكيل له عزل نفسه لأن الموت يمنع من
استدراك المصلحة وقاسه ش على الوكيل والفرق ما ذكرناه قال التونسي له
الرجوع ما لم يمت الموصي وعن أشهب ليس له وكأنه وهب منافعه ونظره للأطفال
للبلوغ والرشد والواهب لا يرجع في هبته قال ابن يونس قال أشهب إن قبلها بعد موت
الموصي أو صدر منه ما يدل على رضاه كالبيع ونحوه لزمته وإن امتنع من قبولها في حياته
وبعد مماته ليس له القبول إلا أن ينصبه السلطان بحسن نظره قال أصبغ في الرجل
يجعله السلطان ناظرا لليتيم ليس له العزل عن ذلك السلطان أم لا إلا أن يأذن له السلطان
على وجه النظر وخالفه أشهب فإنما نيابة وليست وصية قال ابن وهب إذا أوصى لرجل
بوصية ومما هو وصي فيه فقبل وصيته في نفسه دون ما هو وصي فيه فللإمام أن يلي أمر
الأول لعدم رضاه قال أصبغ يقبل الجميع أو يترك لأن الجميع متعلق برضاه قال
اللخمي ليس للوصي الرجوع إلا أن تطول مدة السفه بعد البلوغ لأنه لا يلتزم النظر إلا إلى
الوقت المعتاد. وفي الجواهر والوصية عقد جائز قبل الموت لا يقدره فللموصي عزل
الوصي وللوصي عزل نفسه بعد القبول قبل الموت وكذا ظاهر إطلاق عبد الوهاب وابن الجلاب
منعه من الرجوع بعد القبول مطلقا إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها وقال
ابن القاسم إن لم يقبلها قبل الموت فله الرجوع وخالفه أشهب وابن القاسم فإن امتنع من القبول
قبل الموت وبعده فليس له بعد قبولها إلا أن يجعلها له السلطان لأن إعراضه عنها يعد ردا بالكلية
فيفتقر إلى إنشاء إيجاب **فرع** في الكتاب يجوز قبول المسلم وصية الذمي إذا لم يكن
في تركته خمر أو خنزير وأمن من إلزامه الجزية **فرع** في الكتاب ليس لأحد الو
صيين بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره إلا بإذن صاحبه إلا أن يوكله لأن الموصي

لم يرض بنظر أحدهما فإن اختلفا نظر السلطان ولا يقسم المال بينهما لأنه خلاف نظر
الموصي ولكن عند أعدلهما فإن استويا في العدالة فعند أثقاهما ولو اقتسم الصبيان
فلا يأخذ كل واحد حصة صبيانه ولا يخاصم أحدهما غريما إلا مع صاحبه فإن ادعى
أحد على الميت فأحدهما خاصمه ويقضي له وللغائب على حجته للميت إذا قدم
قال ابن يونس قال عبد الملك إذا اقتسما الوصية والمال ضمناه لتعديهما فإن هلك ما بيد
أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه لتعديه وقال أشهب لا يضمناه لأن الموصي
علم أنه لا بد أن يليه أحدهما قال اللخمي إذا انفرد أحدهما وأراد الآخر رد فعله رفعه
للسلطان فإن رآه صوابا أمضاه وإلا فلا فإن فات المشتري بالمبيع فعلى البائع الأقل من الثمن
أو القيمة وإن اشترى رد وفات بالثمن فالسلعة ويغرم الثمن قال أشهب إلا في الشيء التافه الذي
لا بد لليتيم منه مثل أن يغيب أحدهما يشتري للآخر طعاما أو كسوة لليتيم وما يضر به
تأخيره وعن مالك إذا اختلفوا في المال طبع عليه وجعل على يد غيرهم لأنه قد يريد
أحدهم لعدالته والآخر لكفالته والآخر لرأيه وقال ابن نافع إذا تشاحوا اقتسموه
لأنهم أولى من الأجنبي وإن مات أحدهما من غير وصية لم يكن للآخر التصرف وحده
وينظر السلطان إما يفرده أو يشرك معه غيره فإن مات عن وصية جعل معه غيره النظر
للحي وحده ورأى الحي بدلا جاز وكذلك إن أقام آخر معه ووافقه عليه الحي جاز من
غير مؤامرة حاكم وإن خالفه رجع للسلطان فيثبته معه وإن ذكره أو يعين له ويقيم
غيره أو يفرده وحده إن رضي الحي لأنه يقول لم ألتزم النظر وحدي وكذلك إن مرض
أحدهما أو سافر لم يلزم الآخر النظر وحده ويجوز اجتماع رأيهما على نظر هذا وحده
أو على آخر يكون مع المقيم أو الصحيح فإن رأى ذلك المسافر وحده أو المريض وخالفه
الآخر نظر السلطان وكذلك إن لم ينظر المسافر أو المريض في شيء من ذلك بل على
الآخر الرفع إلى السلطان وفي الجواهر إذا أوصى لرجلين فذلك على التعاون
إلا إذا صرح بالاستقلال وإذا لم يثبت الاستقلال فمات أحدهما استقل الآخر إلا أن يجيء
غيره فيقام معه غيره وكذلك إذا لم يكن للحاكم العدالة استكمل معه بغيره
وإذا أوصى جميعا عند الموت بما لهما ومهما اختلفا في التصرف أو حفظ المال
تولى الحاكم المتنازع فيه **فرع** في الكتاب لا يبيع الوصي عقار اليتامى
ولا العبد الذي يحسن القيام بهم إلا أن يكون لبيع العقار وجه نحو الغبطة
في الثمن أو لا كفاية في غلته أو حاجة للنفقة ولا يشتري لنفسه من تركة الميت
ولا يوكل في ذلك للتهمة في المحاباة فإن فعل تعقبه الإمام. وأرخص مالك في حمارين
من حمر الأعراب قيمتهما ثلاثة دنانير اجتهد فيهما له أخذهما بالعطاء لقلة الثمن

قال صاحب التنبيهات قوله اذا اشترى لنفسه نظر السلطان فظاهره ينظر لا ان فات لم
يكن فيه فضل نظر في البيع بالقيمة والسداد قال عبد الملك ينظر فيه يوم الشراء
قال ابن يونس قال مالك لا يباع الربع الا في ثلاثة اوجه لدين على الميت وحاجة او نحوه
لخراب الا ان العقار ما موثق ينتفع به على وجه ولا يرد فيتبدله بالنقص ميسرة وقال بعض
اصحابنا للاب بيع عقار ابنه الصغير بخلاف الوصي لمزيد الشفقة كما يزوج الصغيرة
دون غيره ولا يبيع الوصي ربع الصبي للثواب لانه بيع ولانه لو فات عند الموهوب لم يكن عليه
الا القيمة وللاب هبة مال ولده للثواب لما تقدم قال ابن يونس الوصي العدل كالاب يجوز له
ما يجوز للاب لانه خليفته ولا يبيع العقار الا لوجه نظر كالوصي قال ابن رشد لا يعول
الحاكم من يبيع مال اليتيم الا بعد ثبوت سبعة شروط يتمه وانه ناظر وحاجته وانه لا شيء يبيع
الا بالبيع وانه ملك اليتيم لم يخرج عن يده وان المبيع احق ما يباع عليه وحصول السداد في
الثمن وليس للوصي بيع عقار اليتيم الا لاحد ستة اوجه للحاجة والغبطة في الثمن الكثير
او بيعه لمن يعود عليه بنفع او له شقص في دار لا تحمل القسمة فدعاه شركاؤه الى البيع او لدار
واهية ولا يكون له ما يقوم به او لدار بين اهل الذمة قال اللخمي ينفق الوصي بحسب كثرة
المال وقلته ولا يضيق على من ماله كثير بل نفقة مثله وكسوته ويوسع عليه في الاعياد
ويضحي عنه من ماله الا ان يضر ذلك بماله وينفق عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من في
يا كل لان هذه الامور تصرف الرشداء والحاجة داعية اليها عادة وشرعا وبعض ما ينفق
في عيد او غيره من الملاهي وليس ذلك عليه لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
مفهومه ان ما ليس باحسن لا يجوز وما هو احسن يجوز وله اعطاء ماله قراضا لانه من سيرة العقلاء
ولا يسلم له ويراعيه ولا يسلف ماله لانه مخروف لا تنمية فيه الا ان يحتاج فيسلفه اليسير لما يحتاج
اليه مع النظر له السلف اختار ذلك لتكثر التجر السوق فيما يباع له او نحوه الا ان تكون
المزابنة محلقة بعشر ذلك المال قال ابن يونس قال مالك ويحج به قبل البلوغ لانه تحصيل
اجور مكافاة للعقلاء وله احجاجهم بغير حجة الاسلام بحربلو غيم وي في مال اليتيم
ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطر ويضحي عنه قال ابو محمد وهذا اذا لم يكن
امن ان يتعقب بامر من اختلاف الناس وفي الجواهر له ابضاع مال اليتيم تجارة ومنع
اشهب ان يكون هو عاملا فيه ساعلى بعضه من نفسه تحامع التهمة واجازه غيره بما يشبه قراض
مثله كشرائه للتهمة الا ان يكون البيع في ذلك بيع السلطان في ملا الناس وقال
ابن عبد الحكم لا يشتري ويرد فيمن يشتري اذا لم يعلم انه من قبله ومنعه ابن القاسم في
الكتاب ولا ان يرد احدا الا بامر ذلك الامام ولا يقسم على الكبار اذا كانوا غيبا حتى
ياتي السلطان لاحتمال السفه واجازه اشهب في غيبتهم ورده سحنون قال ابن القاسم

القيمة والصرفة وان كان معسرا يوم العتق هذا صونا للمال عن الضياع الا ان يتكاول
ثم الورثة وجه الحرام وتجوزيتهما لانه فيتبع ذلك بالقيمة لان ذلك مثل الفوت في البيع الفاسد
قال ابن يونس امضى ابن الماجشون الصدقة ان كان موسرا ويغرم القيمة ورد
ان كان معسرا ورد العتق وان طال لبطلان التصرف فيه اصلا وعدم الرجوع للعيش
بخلاف الصدقة لتعلق حق الغير بها وامضى اصبغ ذلك كله وان كان معسرا و يتبع بالقيمة
حملا للتصرف به على الصحة بالطارق الفاعل المشهوره حمل تصرفات العقلاء على الصحة
ما امكن لانه ظاهر حالهم وقوله اعتق غلام ابنه يرجع نفسه لا عن الصبي
فرع لا ينفرد قسم وفي المراة على ابنها لا وصية عليه بالكلية بعوا جنبي قال
ابن يونس عن مالك الايتام لا وصي لهم ولهم ام او عمة او اخ رشيد او غيره ممن احتسب فيهم من
ذلك خيار وكانهم يعني ان سلطان يجوز منه ما يجوز من الوصي من المقاسمة والبيع و
التزويج وذلك نظر في الصبي حيازة الصدقة منه او من غيره وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط
فرع في الكتاب يمتنع قسم الاب على ابنه الكبير وان غاب لاستقلاله بنفسه وانما
الغائب للامام لانه الناظر في الامور العامة لعموم سلطانه ولا الام على الصغير لعدم
ولايتها الا ان تكون وصية ولا الكافر على ابنته البكر لعدم الولاية قال صاحب
التنبيهات قال سحنون قوله في ملتقط اللقيط وذلك خلاف من مالك وعن مالك يتيم
لا اخ لاخوته الايتام فلا يكون قوله اختلافا بل الجواب فيهما واحد الا اذا كانت الصبية
واخوه منه وجود الحضانة وعدمها فرع في الكتاب يجوز رزق القضاة والعمال اذا
عملوا على الحق وما تعب فيه الامام من حقوق الناس فلا رزق فيه من بيت المال لانه
المصالح العامة واكره لقاسم القاضي والمغنم اجره لانه يفرض لهم من اموال الايتام
وسائر الناس كما اكره ان اخ صاحب السوق من بيت المال واستيجار الشركاء واهل
المغنم لهم قاله ش وابن حبيب ولا اجرة على جميعهم من طلب القسم ومن اباه وقال
ح يختص لاختصاص الغرض والمصلحة له وجوابه ان ذلك يجب عليه تسليم
اختلاط بملكه من ملك الطالب والتسليم يتوقف على القسم وما توقف عليه
الواجب واجب فتجب اجرة القسم وكذلك اجرة كاتب الوثيقة في التنبيهات
عن مالك ثلاثة اقسام يجوز من بيت المال ويحرم بان يفرض من اموال اليتامى والناس قسموا
ام لا وبه علل في الكتاب واستئجار من يحتاج من الناس جائز وعنه الكراهة
في كتاب ابن حبيب روا الا فضل التورع وهو ظاهر الكتاب لقوله وقد كان خارجة
ومجاهد يقسمان بغير اجر وقد تكون كراهة لقسام الغنائم والقضاة من هذا واجرة
الوثائق على الرؤوس قاله في الكتاب في ذلك قضية لا ضبط القليل والكثير متساوي

الكتابة وقال اصبغ على من يرد الانصباء لان الكتابة وسيلة والوسائل تتبع المقاصد
وفي الكتاب منها على الموضوع على يديه المال وعنه ليس عليه شيء وقال سحنون
الجعل عليه وبهم لان المنفعة له ومعنى المسألة انه كان فيما عمل الغير بيضة وحساب و
القبض يجب عليه وعليهم اتفاقا لان المنفعة للجميع ولولا عمل الحساب لم تحقق الانصباء
وان لم يكن الا مجرد القبض فهذا موضع الخلاف لمنفعة القابضين بالاشهاد انه كان
وديعة او قراضا حتى لا يتوجه دعواه عليهم بغرمه ولا انتفاعه بالاداء فكان على
جميعهم وعلى مذهب سحنون لا يلتفت الى منفعته بالاداء قال ابن يونس قال ابن حبيب اذا
رزق القاسم من بيت المال حرم اخذه من المقسوم له كالقاضي انتهى وفي لانه عمل وجب عليه
بالارزاق واجرة الواجب حرام **نظائر** قال ابو عمران ست مسائل تختص
بالرؤوس دون الانصباء اجرة القسام وكنس المراحيض وحارس اعدال المتاع وبيوت الغلات
واجارة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر فيه كثرة الكلاب وثلاث
مسائل تعتبر فيها الانصباء الشفعة والفطرة على العبد المشترك والتقويم في العتق
وزاد العبدوسي الاولى كنس السواقي ووافقنا الائمة في القاسم وللشافعية قولان
ومنشأ الخلاف هل يلحق بالنفقة على المال وهي على الانصباء اتفاقا كالعمارة وغيرها
وان الاجرة قد تكون مائة درهم والارض لا تبلغ احدهما نصف درهم فينوبه خمسين
لعلها اكثر من قيمة نصف الذراع الذي ينوبه او يلاحظ الاستواء في العمل والحساب
وان قلت النصيب يوجب كثرة العمل لانها تقع على اقل السهام وفي الجواهر اجرة
الوثيقة على الرؤوس الكاتب لها والاثبات وقال اصبغ على الحصص **فرع** في الجواهر
يكفي في القسم واحد والا افضل اثنان واشترطهما ابو اسحاق وللشافعية قولان ومنشأ
الخلاف هل القاسم يجري مجرى الحاكم وهو المشهور عندهم وعندنا والحاكم يكفي منه
واحد اجماعا او مجرى الشهادة ولا بد فيها من العدد **فرع** في النوادر قال ابن حبيب لا يامر
الحاكم بالقسم الا من هو عنده مامون بصير وقال الشافعية وابن حنبل يشترط في
منصوب الامام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة لانه حاكم وعلمه بالمساحة
والحساب والتقويم ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل ولم ار
لاصحابنا ما يخالف هذا قال ابن حبيب في النوادر اذا اخبر الحاكم بما فعل قبله منه
بغير بينة اذا راه صوابا ينفذه على الصغير والغائب بقوله وحده لانه حاكم لنيابته عن
الحاكم ولا يبعث من لا يرتضى حاله ويبعث معه من المرضيين من لا يدري صواب القسم فان شهدا
منهم على عمل لا يعلمون صوابه فلا يسرع تنفيذه ولا ينبغي للقاضي ان يامر القاسم المرضي
بالاشهاد على القسم حتى ياتيه مكتوبا وينظر فيه فان راه صوابا سال الاكابر عن

علمه فان عارض اوبه بشيء نظر فيه والا انفذه **فرع** في النوادر عن عبد
الملك اذا قسم بامر القاضي فانكره القاضي واشهد به تجوز شهادته هذا القاسم بينهم اذا
اختلفوا ان ذكر الحاكم انه امره بذلك وتكفي شهادته وحده وقاله **ش** قال عبد
الملك وكذلك كلما لا يباشره القاضي في الفعل كالاحلاف والكتابة والنظر للغائبين
لان فعل نائبه كفعله كانوا من قبل لا قال ابن حبيب فان لم يكن الحاكم
امره وانما امره من خرج من الحكام او الشركاء امتنعت شهادته ولو مع غيره وقاله
ش لانها على فعل نفسه ومنع **ح** شهادته دون قوله وغيره وقال ابن حنبل تقبل
شهادته وغيره الا ان يكون باجر فتتاكد التهمة بتحصيل الاجرة وتبعد عن الحاكم
ويحتاج عندنا الى اثنين غيره اذا القاضي امره وارتضاه الورثة والزموا القسم قسمه بعد
القسم وكذلك العاقد والمحلف ومن ذكر معهم ولا تجوز شهادة القاضي المعزول فيما
يذكر انه حكم به قال وهذا يقتضي قول عبد الملك وقال سحنون تمتنع شهادة قاسمين
وان انتدبهم الحاكم للتهمة **فرع** قال الابهري يجب للامام الشركة فيمن يقسم بينهم
ويقدم من يرضونه ان كان رضى لانه اصلح لذات البين واقرب لقطع الخصومة

الركن الثاني المقسوم

وفي الكتاب يقسم العبير اذا انقسموا
وان اباه بعضهم والخرق والثوب الواحد والثوب الملفق من الحرير وغيره والباب والمصراع
والخفان والنعلان والرحى لا ينقسم ذلك الا بالتراضي لانه لا اجبار على الفساد عند شرع
والساعدان والساقان والزوجان والعقد والياقوتة واللؤلؤة والخاتم لا ينقسم هذا كله لما
في ذلك من الفساد فان اجتمع من كل صنف عدد يحتمل القسم قسم على كل صنف
وحده والغرارتان ان كان قسمهما فسادا لم يقسما والا قسما والخرج والحبل اذا ابى احدهما
قسمه لم يقسم والمحمل اذا نقص قسمه ثمنه لم يقسم يعني وان احتمل القسم وانتفع به
وقيل لانه يحول عن حاله وانما يكون القسم فيما لا يحول وانما يقسم بالحديد والمقراض
اما ما يتغير بالنقص والثمن فيحول عن حاله فلا الا في الرباع والارض فانها تشبهه
قال ولو كان القصع يصلح للثوب والخشبة لم تقسما قال ابن حمديس الا ان
تكون الخشبة تحته لا تصلح الا للحطب فهذا لا يختلف فيه لعدم الفساد قال ابن
يونس جوز اشهب قسم الخرج والحبل والساعدين ونحوها على التراضي والفرض الكبير
بالتراضي قال اللخمي انما يصح قوله في الخرج والثوب والمصراعين والنعلين ونحوه الا
على احد قوليه في منع قسم الحمام وعلى قوله بجواز قسم هذه ولا يجبر على فسادها ولا نقصا
في الثمن لتكميل الاستعمال لان فساد الحمام وانتقاله عن مقصوده اشد ومنع
الجميع اخشى صونا للمالية عن الضياع واما الياقوتة ونحوها فيمتنع وان تراضوا

لانه من اضاعة المال **قاعدة** يمنع القسم تارة لحق الله تعالى كالغرر في مثل
وعينة القرعة في المختلطات فان الغرر يعظم او الربا كقسم الثمار بشرط التاخير الى
الطيب لما يدخله من بيع الطعام بالطعام غير معلوم التماثل لان القسم بيع او نسيئة
فان تباين الجنس الواحد بالجودة والرداءة ففي جوازه بالقرعة قولان حكاهما اللخمي
او لاضاعة المال كالياقوتة وتارة لحق الادمي كقسم الدار الضيقة والحمام والخشبة
والثوب والمصراعين لان ذلك يجوز بالتراضي لان للادمي اسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى
ومنع د ايمة قسم ما فيه ضرر او تعين نوع المقسوم ومنع **ح** قسم الرقيق خلافا لـ **ش**
لان منافعه مختلفة بالعقل وغيره فلا يمكن التعديل وجوابه لو امتنع تعديله لامتنع
بيعه وتقويمه في الاتلاف لانهما مبنيان على معرفة القيمة وليس كذلك في النوادر عن عبد
الملك لا تقسم حيوان ولا عرض بالقيمة بل يباع ويقسم ثمنه وعنه الجواز **فرع** في الكتاب
اذا دعى احدهما لقسم الثوب لم يقسم بل يتقاوماه ولا يباع تفصيلا لمفسدة كل
واحد منهما من ملكه بحسب الامكان واذا تشاحا على ثمن لمن ابى البيع اخذه والا بيع
فرع تقسم الصبرة المخلوطة بخلاف صبرتين مختلفتين للغرر في العدد واختلا به في
القسم والقسم بيع **فرع** في الكتاب بينهما نقض من الفاعة تجوز قسمته اضيا
وبالقرعة ويجبر الممتنع لانه قابل لذلك فان اراد هذا النقض ورثة الفاعة غايب رفع ذلك
للامام فان راى بيع ذلك للغايب بقيمة النقض منقوضا فعل لانه الناظر في اموال الغايبين
وان لم يحكم وتلوم للغايب ما اراد فان نقض ونزل الامام بلا شيء عليهما لانه ما لهما واخذا تبيا
في عرصة بانه ثم ارادت اخراج احدهما بعد مدة العارية ان ورد على قسم البناء قسما
وخيرت في المخرج بين اعطائه قيمة حصته او امره بقلعه وان لم ينقسم تقاوما او بيعا
ثم بادا بلغ الثمن فللمعير في العرصة اخذه لا بشفعته بما بلغ قال ابن يونس قال سحنون
كيف يشتري السلطان للغايب وليس مجنونا ولا محجورا عليه ولعله يكره ذلك ومن اين يعطي
الثمن **فرع** في الكتاب لا تقسم الكروم اذا امتنع بعضهم نفيا للضرر ويقسم الجدار
ان لم يكن فيه ضرر فيقبل القسم وان كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقاوماه
وتاول مالك قوله تعالى مما قل منه او كثر قال ويقسم البيت الصغير وان لم يقع لاحدهم ما
ينتفع به والارض القليلة والدكان الصغير في السوق ان كان اصل العرصة بينهما وكما
والماجل وكل شيء عنده ينقسم خلافا لـ **ش** **ح** قال ابن القاسم واما لا يقسم الكروم
والجدار مع الضرر لانه لا يكون عرصة لهما فلا يقسم الا بالتراضي او على غير ضرر فاما
اذا ما لا يقسم الا بضرر ولا يحصل منه منتفع من دار او ارض او غيرهما فلا يقسم ويباع ويقسم
ثمنه لقول النبي عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وكذلك الماجل الا ان يصير لكل واحد ماجل

ينتفع به ولا يقسم اصل العيون والابار بل شربهما بالقلد في النكت قيل يجوز في الجدار
سترة بينهما لا يقتسمان اعلاه لانه يقع لاحدهما ما هو قبالة صاحبه فلا ينتفع به وانما ينبني
لكل واحد منهما نصف جميع الحائط قال صاحب التنبيهات انما تكلم في
الابار والعيون على الواحد فان امكن قسم الجماعة واعتدلت قسمت قاله سحنون وتاوله
على الكتاب وحمله ابن لبابة على العموم واشترط غيره العدد في الجواب في المواجل وحكى
عن مالك المنع ثم قال واما انا فلا اراه الا للضرر لا ان يكون لكل واحد ماجل قال الفاضل
وليس بحجة لانه انما تكلم على ماجل واحد واذا كان كثيرا يصير منه مواجل والبير
لا تكون ابارا والعين عيونا وقيل انما اراد مالك في الماجل لان لها عرصة ولا كبير
عرصة للابار والعيون من الارض واذا قال في الحائط وقد تكون منع قسم البير اتباعا للعمل
لانه لم يسمع قال ابن يونس قال عبد الملك لا يقسم الجدار الا عن تراض صار كان او حاملا
قال محمد وان كان بعضهم ينتفع بمقعد سهمه من البيت ويضيق سهم غيره قسم كما
قال مالك ولا يمنع احدا الانتفاع بملكه لنفي ضرر غيره وان لم ينتفع به واحد للغلة بيع وقسم
ثمنه نفيا للضرر ومنع عبد الملك ان ضاق على احدهم نفيا لمطلق الضرر وان انتفع الكل
نصيبا بوجه من وجوه النفع قسم قال اللخمي اذا اقتسما دارا كان الطريق لا يقسم
الا ان يحصل لكل واحد منهما طريق مختص لمثل تلك الدار وقوله لا يقسم الجدار ان كان لكل
واحد عليه جذوع ليس بين لان الحمل لا يمنع القسم كما لم يمنع قسم العلو والسفل وحمل
العلو على السفل واذا قسمه كما يقسم على ان من صارت له كهيئته لا حمل عليه الحمل بان ياخذ
احدهما الجهة الشرقية والاخر الغربية لا القبلية والشمالية لئلا يحمل الحمل او اراد يقسم على
ان تكون ارضه شبرين قبل كل واحد شبر وحمل الحائط على التركة او بير فقسمه بغير
القرعة بقسم ارضه فياخذ كل واحد ما يليه ولا يقسم الماجل الا اذا اتسع بان يصير لكل
واحد ما ينتفع به قال اشهب ان قسمت الدار وبقي الماجل لا يقسم وان لم يقسم قسم معها
في دور ان صار الماجل في احد النصيبين ولم يبق غيره الا اذا اعتدلت القيمة واختلف
قول مالك في الحمام وعدم القسم احسن ولو رضيا منعهما الامام لحق الله تعالى في اضاعة
المال والخلاف في الدار انما هو اذا كانت مبتاعة او للقنية اما للتجارة فلا تقسم اتفاقا لتنقيص
الثمن وهو خلاف ما دخلا عليه ويختلف في الساحة كالبيت اصلا وان كثر بغير القسم
قال صاحب المقدمات لو باع ملكا على قسم الدار وان لم يصر في نصيب كل واحد
قرار فقسم فكذلك ورعى ابن القاسم انتفاع كل واحد بنصيبه في المسكن وان اعاد
نقصان الثمن وانما اعتد على ذلك في العروض وقيل لا يقسم الا ان يرضى له صاحب النصيب
القليل وقاله **ش** لا اسقاط حقه وقيل عكسه **فرع** قال قيل يجبر الممتنع

من قسم الحبس عليه من الاعيان وقد يقسم بينهم الا ان يحدث من الموت او الولادة ما يغير لمن بادة
او نقص مستقر لا بقولهم ان المحبس في مرضه على ولده وولد ولده ان الحبس يقسم على عدد
الولد وولد الولد وكذا ما حكيناه نزل على ذلك وقيل لا يقول مالك في الكتاب لا يقسم
الحبس لا يغير او قيل لا يقسم الا ان اخ المحبس عليهم على قسمه قسم اغتلال وقال
الشافعية اذا فرعنا على ان القسم بيع امتنع قسم الوقف عن المطلق الا جاز **فرع**
في الكتاب يجوز قسم نخله وزيتونه اذا اعتدلتا وتراضيا بان ياخذ هذا نخله وذا الاخر زيتونه
من غير اجبار لانهما جنسان فان لم يعتدلا نقلا وبيعهما او بعضهما مثل ما لا ينقسم من ثوب او
او عبد ومن دعى منهما البيع جبر الاخر تحصيلا للاختصاص بالملك لانه لا ضرر فيه اذا
اشتغل على ثمن ولكراهة البيع اخذهما بذلك قال صاحب التنبيهات قيل هذا خروج من
ابن القاسم الى مذهب اشهب في جميع الصنفين بالسهم على التراضي وابن القاسم يمنعه
وقد يكون هذا مثل الثمار المختلفة وقد ذكر يجوز المقاتين معا وقيل المراد هنا قسم
المراضاة وقيل انما اجازه للضرورة فيما قل كما جاز في الارض الواحدة بعضها
ردي بخلاف الارض المتفرقة والدار بعضها جديد وبعضها رث بخلاف الدور كذلك
قال ابن يونس يريد قوله رضيا اي بالقرعة ولذلك شرك الاعتدال **فرع** في
النوادر عن ابن حبيب يجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد حاضر الغريم ام لا كما
يجوز بيعه ومنع **ش** ذلك قال لانه بيع الدين عن من هو عليه ولانه بيع ذمة بذمة وان قلنا
القسم افراز فافراز الذمم محال لعدم تعين ما في الذمة ومن هذا في صفة القسمة بقية
فرع في النوادر عن ابن القاسم يمنع قسم الدار المكتراة والكراء الموروث ماض وبقي
كل واحد ما يصيبه ان لم يضر بالمكتري ولا يضيق عليه ولكل واحد سكنى نصيبه
ان لم يضر بالمكتري وليس لهم اخراجه حتى يتم لتقدم حقه قبل الانتقال اليهم مما انتقل
اليهم لانا نحط كبيع الدار المكتراة **فرع** في الجوامع اذا تنازع الشركاء فيما
لا ينقسم من طلب البيع اجبر الثاني الا ان يكون بيع حصته مفردة لا ينقص كالعقار
والدور الكبار وقال **ش** لا يجبر على البيع لقول الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم فالرضى شرط والجواب والشفعة يدخلها الجبر بنا فيه وجوابهما ان نفي الضرر
لا يشترك فيه الرضا فان القسم عندهما بيع ويدخلها الجبر ولانسان حاجة للاختصاص
بملكه ولا يحصل ذلك بقسم العين او بدلها وهو الثمن **الركن الثالث** صفة
القسمة قال صاحب المقدمات القسم اما ان يقع في رقاب او منافع وقسم رقاب الاموال
ثلاثة قرعة بعد تقويم وتعديل ومراضاة بعد تعديل وتقويم ومراضاة بغير تقويم ولا تعديل
ولكل صفة احكام تخصها فيختص الاول بالاجبار للممتنع عنها عليها وتختص بالجنس

قسم الدين

الواحد من العقار او الحيوان والعروض لئلا يتحكم الغرر بالقرعة في المختلفات [illegible] من المكيل
والموزون لا يجمع سهم اثنين لما فيه من توقع تكرر القرعة وزيادة الغرر وان جمع فيها بالقبض
لعدم الدخول على التفاوت ولا يدخل في المكيل والموزون لانه ان كان قسمة بغير القرعة
بالمكيال والميزان وتختص الثانية بجوازها في الاجناس والمكيل والموزون لعدم القرعة
الا في صنف يمتنع التفاضل فيه فان الرضى فيه بغير المماثل حرام ومن جمع فيهما بالقبض لما تقدم
وتختص الثالثة بعدم الرجوع بالغبن مع جوازها في موارد الثانية لان [illegible] عدم التعديل
رضى بالتفاوت وهو بيع اتفاقا والحكم فيها كحكم البيع في الاستحقاق والرد بالعيب
وسائر الاحكام المتعلقة بالبيع واختلف في الاولى وليس فالمشهور انها بيع وقاله **ش**
لان كل واحد يعوض عن الشائع فيما اخذه شيء بذلك الشائع بما اخذه لشريكه ومعنى
هو حقيقة البيع وقال سحنون وابن حنبل تمييز حق قال صاحب التنبيهات وهو الصحيح
من مذهبنا واقوال ائمتنا وان كان الكلام عليها انها بيع واضطرب فيها راي ابن القاسم لقسم
الصحابة رضوان الله عليهم الثمر ولا بل المزابنة عن شيخ وبيع لحوم القرب حرام ولان
القرعة ولا اجبار بنا فيان البيع لا شيء الرضى فيه ولان تعويض المعين عن الشائع لو كان
بيعا لكان قبض الطعام السلم والديون بيعا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه وبيع المؤجل
في الذمم بالمعجل وضرب ما في الذمم قبل حلوله لجواز تعجيل الدين قبل اجله بل هذا اولى بالبيع
فان عين ما اخذه يكون له فيه ملك والمقاسم كان يملك فيما اخذ نصيبا والجواب
عن الاول انه مستثنى من القسم للضرورة وتوسعة على الناس في القرب وعن الثاني ان الرضى
قد لا يشترط في البيع لرفع الضرر كالاخذ بالشفعة وبيع مال المفلس **تنبيه**
لا يمكن القول بانها بيع مطلقا فان عين ما اخذه فيه حصته قبل القسم وهذا لا [illegible] فيه
له بل يعاوض فيها **نظائر** قال العبدي يجبر الانسان على بيع ماله في سبع مسائل
الماء للعطشان فان تعذر الثمن اجبر بغير ثمن ومن انهار بئره وخاف على زرعه الهلاك يجبر
جاره على سقيه بغير ثمن وقيل بالثمن والمحتكر يجبر على بيع طعامه وجار الطريق
اذا افسدها السيل وكذلك الساقية اذا اخذها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية
والحائط والمسجد يجبر من جاوره على البيع لتوسعة الناس وصاحب الفدان في فن الجبل اذا احتاج
الناس اليه يخلصهم لا جل [illegible] وصاحب الفرس والجارية يطلبهما السلطان فان لم يدفعهما
جميع الناس فانه يجبر هو تغليبا لاجل الضرر [illegible] ولانسان مضطر للخلاص من سوء الشركة
والاشتغال بملكه من غير مزاحم فتعين الاجبار وان كان القسم بيعا وعن الثالث
ان الحقوق في السلم والديون حقيقة مطلقة يجب على المديون تعيينها في معين عطاء لا قبالة
وهذه الحقيقة لم ينتقل عنها الا غيرها لما وجد معنى المعاوضة وفي القسم كل واحد من نصيبي

الثالثة

[illegible] يجبر على البيع

الدار لمن يريد فيه حق شائع عاوض عن احد الشائعين بالآخر فيقيه مضى البيع قال ولا اصل
لهم ان الاول تمانعين بخلاف الثانية ودليل القرعة قوله تعالى فساهم فكان من المدحضين
وقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم . وفي مسلم ان رجلا اعتق
ستة اعبد عند موته فاسهم عليه السلام بينهم فاعتق ثلثهم وقال عليه السلام لو
تعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لاستهموا وانما وقعت
القرعة في تلك الصور تطييبا للقلوب واقرارا لحق الورثة حتى المعين وهذا متفق في القسم
قال وما يوجبه الحكم يجوز التراضي عليه من غير حكم **فرع** قال والمكيل والموزون
يجوز فيه على التحري بالكيل او الوزن لا بمكيال معلوم او بصنجة مجهولة كان ربويا ام لا
اتفاقا كما يمتنع اتفاقا في الاجزاف للمخاطرة ويدخله عدم المماثلة في الربوي هذا
في الكيل بخلاف الموزون يجوز تحريا وفيه خلاف هذا ان كان صنفا فان كان صنفين
ربويا كقمح وشعير ونقي مع مغلوث فلا يجوز الا اعتدال بالمكيال المعلوم والصنجة
المعروفة في الموزون لانها مناسبة له بالمكيال المجهول لان آخذ الشعير يقول لو علمت وصول
الشعير لهذه الغاية لم آخذه ولو اقتسما القمح على حدة والشعير على حدة جاز بالمعلوم و
المجهول وغير الربوي كالحناء يجوز متفاضلا بالمعلوم والمجهول لان قسمتها تبين بتعادل
ثمين حق **فرع** قال واما المنافع فلا تجوز القرعة فيها عند ابن القاسم ولا يجبر من اباها
لان المنافع معدومة بقدر لا تنضبط فيعظم الغرر بالقرعة بل يتراضيا باستغلال العبد والدابة
مرة وذا الآخر مثلها وكذلك الاستخدام او الدار او السكنى او زرع هذا مرة وذا الآخر
وقاله ش **ح** ويمتنع الاغتلال في المدة الكثيرة اتفاقا وجوزه مالك في اليوم ومنع
الاستخدام فيما زاد على الشهر قال ابن القاسم ويجوز اكثر من الشهر وخصصه محمد
بمثل خمسة ايام وكذلك يجوز على القلة والمنع في الكثرة ملاحظة للغرر في
الحيوان والعروض بخلافه وبين الاستغلال ان الاستغلال في معنى بيع ما لا يملك من الغلة لانه
بيع اعيان والاستخدام بيع منافع وهو جائز في المخدوم بدليل الاجارة هذا في التهايؤ
في العين الواحدة اما في العين فان يعمل هذا عبدا وهذا عبدا او دارا او دارا او ارضا يزرعها وذا الآخر
ارضا يزرعها فعند ابن القاسم يجوز في السكنى والزراعة دون الغلة والكراء وهو على
قياس التهايؤ في الازمان يجوز في اليوم الواحد على قول مالك ويمتنع في الاكثر للغرر واتحاد
العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في تهايؤ الازمان في العين الواحدة وجوز **ح**
الاجبار على قسم المنافع في سكنى الدار ولباس الثوب واستخدام العبد لما روي في مسلم ان
امراة وهبت نفسها للنبي فقال له رجل زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فطلب منه عليه
السلام الصداق فقال لا اجد الا ازاري هذا لما نصفه فقال عليه السلام وما تصنع بازارك ان لبسته

لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن لك منه شيء فدل على ان لكل واحد لبسه
حالة استحقاقه وهو عين القسم وجوابه ان الحديث لم يتعرض للاجبار وانما النزاع فيه
لا في توزيع اللبس **فرع** في الكتاب اذا اقتسما ارضا على ان لا طريق فيها لاحدهما
على الآخر ولا طريق له عليه امتنع لانه ليس من قسم المسلمين **فرع** في الكتاب
لا تقسم المختلفات بالقرعة كالدور والارضين والبقر والغنم ويجوز في دارين في
موضع جديدة ورثة او ثمار نخلها جديد ونخلها رث لانه صنف واحد كالزيتون فيه الجيد
والرديء فان كان الصنف الواحد لا يحمل القسم بيع على الجميع الا ان يتراضوا بغير قرعة
وان كان متاع رجل قسم المتاع بالقيمة والحلي بالوزن الا ان تكون فيه جواهر لا تفارقه
والفضة او الذهب قدر الثلث فاقل او كانت سيوفا محلاة حلية كل سيف الثلث قسم
بالقيمة تغليبا للعروض كالبيع وذا بلا **فرع** في الكتاب يمتنع في قسم التمر تفضيل احد
في الكيل لرداءة حظه او المساواة في المقدار ويزيد آخذ الخير ثمنا لانه بيع طعام
غير متماثل فان اخذ احدهما جملة الزرائم وثلث الطعام وذا الآخر ثلثاه وهي سمراء او محمولة
او نقي ومغلوث امتنع لما تقدم او متساو في الزيادة والجودة والجنس او من صبرة يتفق اعلاها
واسفلها جاز بخلاف المتبايعين لان ها هنا لم يبت احدهما بطعام وذا الآخر بطعام ودراهم
ولو اخذ ثلثي القمح وثلث الشعير وذا الآخر ثلثي الشعير وثلث القمح جاز لانهما جنس وان اخذ
القمح وذا الآخر القطنية يدا بيد جاز كالبيع ولو كانا زرعا امتنع الا على الحصد مكانا
خشية النساء ولو كان الزرع صنفا واحدا امتنع القسم حتى يدرس فيقسم كيلا
خشية التفاضل قال ابن يونس قال ابن القاسم اذا اقتسما صبرة قمح وصبرة شعير
والقمح اكثر بان يأخذ احدهما وذا الآخر الشعير امتنع للتفاضل وان ترك احدهما
نصيبه من القمح واقتسما الشعير جزافا امتنع لعدم تحقق التماثل وكانه خاطره بما ترك
من القمح ويجوز كيلا قال اشهب اذا اخذ الشعير ونصف القمح او ثلثيه جاز لعدم التهمة
قال محمد وكل ما يكال من طعام او غيره لا يقسم تحريا نفيا للغرر وما يعد فيه
غير الوزن كالقمح يقسم ويباع تحريا قال ابن القاسم ذلك في القليل وعند ابن
حبيب البيض في هذا والقمح ونحوه في الوزن والكيل عدم تحرر الكيل ولو بالصنجة والوزن
يتحرر فيسوغ فيه واما ما يجوز فيه التفاضل يجوز التحري على التماثل والتفاضل كالبيع ويمتنع
على الشك في التحري قاله مالك لانه بيع مجهول وعن ابن القاسم لا يقسم ما يجوز فيه التفاضل
تحريا الا على التفاضل البين حذرا من الغبن **فرع** في الكتاب دار بينهما ولاحدهما دار تلا
صقها فاراد فتح باب في المشتركة للآخر منعه لحقه في موضع الفتح وان اراد في
القسم جعل نصيبه الى جهة داره حتى يفتح الباب منع بل حيث وقع سهمه اخذه فان اشترى

احد النصيبين من له دار تلاصقه فله فتح بابه وممره الى الكوى هذا النصيب هو ومن اكترى
منهما ويشكو من محدثه ازالة رفقا الا ان يجعل ذلك سكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب
داره ويخرجون كالزقاق فلا للضرر وقال ابن يونس قال محمد صوابه ماله يفتح من
حائط الشركة فلا الا باذن شريكه · في الكتاب يجوز التفاضل في قسم التراضي
وزيادة احدهما لاخر عرضا نقدا او مؤجلا وعلى ان يتصدق عليه صاحبه او يهبه هبة
معلومة كالبيع **فرع** في الكتاب يجوز قسم الدار المستوية من ارضه بالقرعة وان كان
بعضها اجود او كلها سواء وجعلا في ناحية اكثر امتنع الا ان تراضيا بغير القرعة
ويقسم البناء بالقيمة **فرع** في الكتاب اذا طلب بعضهم قسم البناء والساحة معا فان
كان يصير لكل واحد من الساحة ما لا ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دابته
وغير ذلك الحبيب وان كان يصير لاقلهم نصيبا ما لا ينتفع الا في دخوله وخروجه فقط
قسم البناء وحده وتركت الساحة لا تباع عليهم نفيا للضرر وينتفع ذو الاقل مثل ذي الاكثر
نصيبا سكن ام لا ولهم منع من يبني في الساحة منهم لئلا يضيقوا على غيرهم ·
قال صاحب المقدمات اذا احتملت ساحة الدار وبيوتها القسم قسمت كلها قسما
واحدا وجعل لكل نصيب من البيوت ما يقابله من الساحة وعدل ذلك بالقيمة ثم اسهم عليه
وان احتملت البيوت فقط قسمت واقرت الساحة يرتفقون بها كالفناء الا ان يتفقوا على
قسمتها وان احتملت الساحة فقط فالاتي بمذهب ابن القاسم لا يقسم الا بالتراضي لان
جمعها في القرعة يخرج سهم بعضهم في البيوت ولاخر في الساحة وهو ممتنع
كالصنفين وقال ابن حبيب يصح ان وقع سهم احدهما في البيوت فقط لانهما
كالشيء الواحد قال وهو بعيد لان فيه جمع الصنفين الا ان يريد من اضيفهم فيتخرج
على مذهب اشهب في جمعها وعلى قول ابن القاسم في مسالة النخلة والزيتونة وقيل
ان الساحة لا تقسم وان صار لكل واحد ما ينتفع به قاله مكحول وتاول قول مالك على
ساحة الفناء او على ساحة الدار اذا باعوها وقسموا البيوت وقال سحنون ان كان على
البيوت حجر لم تقسم الساحة ولا قسمت فجعلها اذا كان للبيوت حجر كالفناء لا يقسم
الا بالتراضي ولا فنية تنقسم الى ما يكون امام دور القوم الى جانب الطريق فلا يقسم وان
اجتمعوا على قسمه لحق عامة الناس فيه عند الزحام وغيره فان قسم رد القسم وقال
اصبغ يمنع ابتداء ولا ينقض لان حق المالك اقوى والى ما يكون بين دور القوم يجوز قسمه
بالتراضي قال ابن القاسم على ما تراضوا عليه كالبيع وعن مالك على حال منازلهم
فان امتنع بعضهم لم يحكم بالقسم وقد اختلف في ذلك نادر والمسارح هل تقسم ام لا
وهي كالفناء بين دور القوم · وفي النوادر تقسم الساحة الواسعة ان ارادوا ويتخذوا حدا

على بيوتهم وانما لا تقسم العرصة التي لبيوتها حجر يبقى من رفقا وقال اشهب تقسم
ان ضاقت بالقسم واذا كانت واسعة فاراد احدهم بيع نصيبه ليبني له ذلك لا يمنع نصيبه
من البيوت وياخذ الشركاء ومتى اجمعوا على قسم العرصة الواسعة او الضيقة قبل القسم
او بعده قال محمد يجوز وان ضاق البنيان عن القسم واتسعت الساحة قسما بالاجتهاد وليس
على ان تقع السهام كلها في البنيان ان ضاق عنها الا كن يجتهد فيقتضي الساحة حظا
منها وان حمل البنيان وضاقت الساحة قسم البنيان وتركت مرفقا **فرع** في الكتاب
دور فيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها قسم البناء على القيمة والغوا
الساحة بالسطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المرتفق ولصاحب العلو ذلك لا يرتفق
بساحة السفل كان يرتفق صاحب السفل في سطح ذلك على انه ليس من ذلك بنية وبنصيب
القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيوت التي تحت ذلك وما رث من خشب العلو الذي
هو ارض الغرف والسطح فاصلاحه على رب السفل وله ملكه كما عليه اصلاح
جدرانه لاستقلاله اذا سقط العلو على ذلك السفل يهدمه جبر صاحب السفل على بنائه او
بيعه ممن يبني حتى يبني رب العلو علوه لانه التزم صاحب السفل تمكينه ذلك وعلى من ابتاع
فان باعه ممن يبنيه فامتنع جبر المبتاع على البناء او البيع ممن يبني توفية بالشرط قال
ابن يونس قال ابن شعبان اذا انحسف سقوف السفل فقيل ان تعليقه لا على على صاحب
الا على ان عليه حفظ ملكه وقيل على صاحب السفل لان عليه حمله بالبناء قال
فالاول اقول الا ان يهدمه من غير حاجة وقوله هذا يغني صاحب السفل على البناء او البيع
ممن يبني اذا سقط ذلك على ذي السفل انما ذلك اذا لم يكن له مال غير القاعة فلا يقدر على
اكثر من بيعها عليه واما اذا كان له مال جبر على البناء لان على صاحب العلو في انتظار
البيع ضررا ولو كان له مال امتنع البيع على هذا الشرط قاله سحنون قال وكذلك الدابة
يحرم باخذ سيرها ثم يكراها عليه ان يحبسها فان فلس بيعت عليه ممن يحبسها للضرر وكره التعليق
وكذلك الامة لها ولد صغير يحتوي السير احدهما لا يباع الرقيق منهما الا لعلل او ضرورة فيباع
عند ابن القاسم ويشترط على المشتري عدم التفريق بينهما قال اللخمي لصاحب العلو
الانتفاع بظاهر السفل لانها الكلاءة والكلاءة اختص صاحب السفل بالساحة وعلى
ذلك يقوم وخشب ذلك الخشب لصاحب العلو الا ان تكون مردودة الى سقف صاحب السفل
ينتفع بها كاحد خشبه ثم ما خرج منها لصاحب العلو وما دخل لصاحب السفل وهذا
اذا كان الملك واحدا فيبيع احدهما ذلك ولاخر لدخول المشتري على ذلك وما نقل العصر الا ذلك واما
ان احدث المشتري ذلك الخشب فان جميعها له وان كان لصاحب العلو خشب يضعه عليها
للعلو وبنى عليها ذلك رجا او كان سكان ذلك فخشبها له واذا انهدمت الدار فعن ابن القاسم

يجبر صاحب بناء السفل على البيع ممن يبني وقال سحنون إنما يجوز البيع على هذا إذا كان
لا مال له قال ابن القطان يجبر صاحب السفل على البناء إلا أن يختار صاحب العلو بناءه من
ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق وأرى أن يخير صاحب السفل
بين البناء أو البيع ممن يبني أو يمكن صاحب العلو من البناء إذا رضي بذلك ثم يكونان
ثم يكون في السفل هذا بقيمة كراء القاعة والآخر بقيمة كراء البناء إلا أن يعطيه
بقيمة البناء يوم يأخذه فأما إن كان بسبب الانهدام ضعف العلو وصاحب السفل حاضر
عالم ولم يتكلم على ذلك لم يضمنه وإن كان صاحب السفل غائبا وهو العلو مما لا يخفى
سقوطه بعد تقدم إليه لأنه لم يتقدم إليه والأول أحسن وإن تقدم إليه ولم يفعل ضمن فوقه لا
واحدا وكذلك إذا كان بسبب الانهدام وهي السفل وصاحب العلو حاضر ولم يقدم أن
كان غائبا واختلف إذا وهى السفل على تعليقه هل تعليقه على الأعلى أو الأسفل وقال
الحسن إن الشيخ فيهما كان على السلامة وعلى أن الحمل كان على بناء بعينه وأما لو كان
لا يعلمان ما توجبه لا يتكلم عند مساحة البناء فإذا رأت البناء المعين لم يكن عليه أن يحمله
على خشبه وإنما عليه أن يعلقه حتى يحمل عليه وقاله ابن القاسم **(ش)** في قسم العلو والسفل بالقيمة
وقال **(ح)** يقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو لأن صاحب العلو لا ينتفع بالهواء
وصاحب السفل ينتفع بالهواء بالحفر والحمل ويجوز أن القيمة تأتي على جميع الأغراض
فلا حاجة لهذا التحكم **فرع** لرجل خمسة أقراص ولآخر ثلاثة قدموها لآخر فأكلوا
كلهم سواء فلما فرغ المار دفع خمسة دراهم وقال اقتسماها على قدر ما أكلتما
فقال صاحب الثلاثة آخذها لأنه أكل من خبزي مثل ما أكل من خبزك وقال الآخر بل لك ثلاثة
توزيعا للأكل على المال فحلف صاحب الثلاثة لا يأخذ إلا ما حكم به الشرع فتحاكما لعلي رضي
الله عنه فقضى لصاحب الثلاثة بدرهم فعجب وتفسيره أنهم أكلوا بالسوية فأكل
كل واحد من الثمانية ثلاثة عن ثلث أكل صاحب الثلاثة من ثلاثة ثلاثة الأثلث ما بقي له ثلث
أكله الوارد عليهم ولصاحب الخمسة خمسة عشر ثلثا بقي له سبعة أثلاث أكلها
الوارد عليهم فلأجل ذلك أخذ سبعة وأخذ صاحب الثلاثة درهما والثمانية هي ثلاثة الأثلث التي
أكلها بعد القسمة على ما أكل هو النحو **فرع** في الكتاب إذا أخذ أحد الورثة
العروض ولآخر الدين إن كان الغرماء حضورا وجمع بينه وبينهم جاز وإلا فلا
لامتناع بيع دين على غائب ويمتنع الدين بالغرماء لأنه بيع دين بدين بل يقسم ما على كل رجل
ويفترقون من هذا في الركن الثالث **فرع** في الكتاب دار لثلاثة رضوا بأن يأخذ أحدهم
بيتا منها والآخرون بقيتها يجوز لأنه بيع وإنما يمتنع جمع رجلين في القسم بالسهم لأن قسم
السهم غرر والجمع تكثيره **فرع** في الكتاب يجوز قسم الدار على أن الطريق لأحدهما

قضية سيدنا علي رضي الله عنه

وللآخر فيه الممر ولا حق لهما العوض وللآخر السفل ويلزمهما ذلك لأنه بيع ويجوز شراء ممر في دار
دون بقيتها قال صاحب النكت إنما يجوز إذا كان يصل من الممر إلى موضع له ينتفع
به وإلا بطل لأنه أكل المال بالباطل فإن كان يصل إلى داره فاستحقت داره فيبقى الممر بلا منفعة
قيل لا ينتقض البيع لوقوعه جائزا ولو اشترى طريق الممر جاز مطلقا لأنه لما هلك الرقبة تعذر
بغرسها شجرا وينتفع بها **فرع** الكتاب إذا لم يشتر الرقبة قال صاحب التنبيهات قيل
إنما يجوز قسم السفل والعلو عند المدونة بالمراضاة دون القرعة لأنه كتخصيص أحد لا ساحة للعلو
إذ لا ساحة للعلو وجوزه الأكثرون بالسهم والمراضاة لأن الدار واحدة وتجوز فيه القسم على أن
ليس لأحدهما في الطريق إلا الممر حمله سحنون على المراضاة دون القرعة لأنه يجب قبل القسم
إخراج الطريق وتأولها أبو عمران المكوي على القرعة والمراضاة لأنه قد لا يحتاج إلى إخراج
الطريق في كل موضع لكون الطريق متسعا بحيث أخرج نصيبه أخرج
بابه من الجهة ومن يضطر إلى الطريق خرج من باب الدار ولا يقسم الباب **فرع** في الكتاب إذا
أراد أحدهما جمع الدور والحوانيت ولا ترجيح في القسم يجتمع له حظه في موضع
فليأبى الآخر إن استوت الرغبات فيه دار وقربت مواضعها جمعت وإلا فلا نفيا للغرر وإن اتفقت
الرغبات في بعضها جمع المتفق في القسم ويقسم غيره مباين حده والداران بناحية من
المصر إن استوت الرغبات فيهما جمعتا وإن اختلفت الرغبات وبينهما يوم لم يجمعا نفيا للغرر
وإذا أراد الورثة قسم دار كانوا يسكنونها وللميت دور بالبلد مستوية الرغبات في
غير موضع هذه الدار قسمة بلده وغيرها وجمعت تلك في القسم وتجمع القرى والأرض
والحوائط المتقاربة الموضع والرغبات والمثل قربت وإن تباعدت نحو اليوم لم تجمع
فائدة قال صاحب التنبيهات الأقرحة القراح بفتح القاف وآخرها قراح بالفتح
كزمان وأزمنة وذكر في الكتاب وآخرها قرح ككتف وأفقه وبعض والنجاه
قال الخليل القراح من الأرض كل قطعة على حيالها من نبات النخل وغيره قال
ابن دريد ما خلص طينه من السبخ وغيره وأصله الخالص من كل شيء قلت ومنه
الماء القراح الذي لم يخالطه شيء قال ابن يونس قال ابن حبيب إذا كانت دورا غير دور
السكنى في القرى فيها تلك وغيرها وعمرت في غيرها ما ينبغي في القسم وقال ابن أبي
زمنين كلام الكتاب أن دار السكنى ليس معها غيرها في بلد واحد ولو كانت
جمعت ولا كلام للورثة بخلاف قول ابن حبيب قال أشهب تجمع الداران في بلد واحد
وإن كان بعضها أعمر كما تجمع الأرضان وإن كان بعضها أكرم قال سحنون ليس
الدور كالأرضين فقد تكون الداران في بلد والرغبة مختلفة وأما الأرضون في بلد فتجمع
كلها إذا حيث الوان البيوت كانت الأرض متقاربة وبعضها أكرم جمعت للقرب وإن تطلبه

بعضهم جمع نصيبه في موضع وقال غيره يقسم في كل ارض فيجعل نصيبه من يرى
النفي فيه جمع اليهم حقوقهم فصار كانه حوز رجل واحد ثم تقسم كل ارض فما كان
لهم بينهم على حدتها وجمع لكل واحد ممن يريد الجمع حقه حيث خرج وان كانت
الارض متباعدة لما لم يجمع في القسم جعل نصيب من يريد الجمع سهما واحدا ولكل
واحد ممن يريد النفي فيه سهم ثم يضرب بالسهام بينهم في كل ارض على حدتها فاذا
خرج سهم من يريد الجمع جمع لهم حقوقهم كانهم رجل واحد في تلك الارض على
حدتها واعطي من يريد النفي فيه كل واحد نصيبه حيث كان له ثم تعمل كل ارض
كذلك الى من يريد الجمع يجمع لكل واحد منهم مهما كان لهم من انصبائهم من تلك
الارض المفترقة تعدل بينهم بالقيمة قال اللخمي اذا كانت الدور متقاربة جمعت كانت
في وسط البلد او طرفه فان كانت احداهما في البلد والاخرى في طرفه او هما في طرفيه
لم تجمعا واذا اختلف الورثة في دار سكنى الميت هل تجمع مع غيرها بالقرعة ان كان
الجميع في محله جمعت والا فلا وقسمت مفترقة ان حملها القسم والا بيعت الا ان تكون
الورثة عصبة ولم يتفرغ لهم سكنى في تلك المواضع ولم تكن سكنى الميت بتلك
الدار وغيرها سوا والمعتبر ابن ابي الزور وثمان موضعها وصفتها فان كان فيها الجديد
والرث وهي ذات عدد قسم الجديد حدة والرث حدة فان كانتا جديدة وقديمة جمعتا
في القرعة للضرورة بخلاف الارض الواحدة بعضها كريم ودون غيره تقسم قسما
واحدا كما قال في الكتاب في الوصايا اذا اوصى لاحدهما بدرهم وللاخر بدرهم عشرة
افدنة لكرم الارض ودناءتها فقسمت بالقرعة وكذلك الدور لاختلاف النسب بين الدور
كقيمة احدهما ماية والاخرى خمسين لا يمنع القرعة على ان من صارت له دار المائة اعطى
خمسة لانه لا بد منه في القسم لتعذر التساوي مطلقا غالبا وتجمع الحوانيت في سوق
او سوقين متقاربين الرغبات وذلك بها هينا لم ير الغرر في القرعة ولا تجمع الدور الى الحوانيت
ولا الى الفنادق ولا الحمامات وتجمع الفنادق لقوة التنازع وتستخف الحوانيت مع دار الغلة
اذا قيل التفاوت يسير قال التونسي قال سحنون اذا كانت احد الدارين قاعة لم تجمعا
في القسم قاله سحنون لان عدم البناء في احدهما يصيرها ارضا والدور والارضون لا تجمع
واما السفل مع العلو فقد يقال ان سقف العلو كالقاعة اذ الغرض من القاعة الاستقرار
وقد يسم منافع القاعة لا يمنع الجمع ولان كثرة البناء في احد الدارين جزء في ثمنها
على القليلة فيصير عوض كثرة البناء قاعة من الاخرى وكذلك الجديدة مع الرثة
عوض عن الجدة قاعة فان قيل هذا يجوز هذا لان كل واحد منهما له قاعة فما شبه الحايط
فيه انواع مختلفة لا يقدر على قسم كل نوع منها فانه يجمع لان كل واحد يحصل له بعض

تلك الاصناف ولو كانت نخلة وزيتونة امتنع قلنا الفرق ان العلو حصل له ما يشبه
القاعة وكل جهة النخلة لم يحصل له شبه الزيتونة قال ابن القاسم لا تقسم ذات العين
مع النضح ولا البعل مع السقي وان تقاربت الحوايط الا بالتراضي لتباين الخرص بالقرعة لان اصلها
غرر اغتفر لتطييب القلوب فلا يتعدى المتماثلات وروى ابن وهب يقسم البعل مع العيون اذا استوت
في الفضل اذ هو المقصود وروى ابن القاسم المنع لتباين نوع المنفعة قال اللخمي قال محمد
ابن مسلمة يقسم البعل مع العيون دون البعل مع النضح الا ان يرضى اهله ولا وجه له بل البعل
مع النضح اقرب واذا كانت الارض متقاربة مختلفة لم يجمعها ابن القاسم في القسم
لتفاوتها وكذلك ان تباعدت مواضعها كاليوم وتقاربت صفاتها لبعد المواضع وجمعها
اشهب لمن طلب حظه في مكان اذا كانت في مكان او اجود ونحوه واحد او بعضها
اكبر او بعض الدور اعم الا ان تكون حصته من دار او ارض فيجمع له في دار او ارض واحدا
ثم تقسم الذي اراد النفي فيه على حدته ان اتفقوا عليه فان تباعدت الدور قسم من يريد النفي فيه
حظهم من كل دار او ارض ثم يقسم من يريد الجمع ان شاؤوا ومن له اذا كانت متقاربة
يبدا بالقسم لمن يريد الجمع لان ذلك الحكم وتشترك مقالة الاخرين فان كان من يريد
الجمع واحدا كتبت اسماء الدار وخلطت فايها خرج اولا جعله ثم يقسم للاخرين كل
دار وارض على سهامهم بالقرعة ثم يجمع الباقون بالتراضي لان من اصله ان يجوز في مثل هذا التراضي
بالقرعة واختار سحنون قول اشهب في الارض دون الدور لان الديار في بقعة واحدة في مختلفة
التفاوت قال الايمة لا تقسم دار مع دار وان تقاربت كما لا تكون الشفعة فيها دون
غيرها تقسم وتجرها ولان في الجمع زيادة غرر في القرعة لان كل واحد ما ملكه
عن جملة احد الدارين بغير رضى والجواب عن الاول ان التركة اذا عمت فيها عمت
الشفعة والا فلا فنقيس القسم على الشفعة فينقلب الدليل وعن الثاني ان استقلال كل واحد باحدهما
اتم في الانتفاع من الانتفاع ببعض دار وعن الثالث المعارضة والنقض بالاختلاف
فرع في الدار الواحدة بل ها هنا اولى لانا انما نجمع المتقارب وفي هنا نجمع المختلف جدا
قرية ذات دور وارض بيضا وشجر تقسم الدور والارض كما تقدم والاشجار المختلفة كالتفاح
والرمان في جنبيه واحدة تقسم مجتمعة بالقيمة كالحايط فيه اصناف التمر المختلفة ويجمع
لكل واحد حظه من الحايط في موضع او جنبين قسمت كل جنبية وحدها بالقيمة
ان انقسمت في النكت قال ابن عبدوس الحايط فيه اصناف التمر انما يقسمه من هو من اهل
معرفة ذلك الموضع فيقوم نخلة نخلة على ما عرف من حملها لان الشجرة الحسنة المنظر
قد يقل ثمرها وبالعكس فاذا فرغ من القيمة جمعها وقسمها على قدر السهام فيخرج ما ينوب
كل منهم ثم يقرع على اي الطرفين يبدا فاذا اقرع به كتب اسماء الاشراك كل واحد

في رفعة ثم اخذ لكمنا في كمه ثم يخرج رفعة يعطيها الخارج منها من الناحية التي اقرع
عليها واعطاه شجرة شجرة حتى يكمل له ما حصل له في القيمة واعطى الثاني كذلك
والثالث حتى ينقضي الحايط فان بقي للاول بعض شجرة اشترك فيها مع الثاني بحصتيهما
كذا يقسم النخل وان فضل بعضها على بعض الا المتباين جدا فيقسم كل على حدته نفيا للغرر قال
الابهري ويقسم النخل والعنب بالخرص بخلاف غيرهما من الثمار لان غيرهما لا يخرص في العلة
بيع به بالخرص ولعينه النخل والعنب عن اصلهما فيغاير بخلاف غيرهما قال التونسي اجاز
في الكتاب قسم الارض الواحدة وان اختلفت نفيا للضرر وكذلك الشجر في مكان واحد
بعضها اكرم من بعض قال اللخمي النخل والزيتون لا غنا والزيتون والفواكه لا تجمع لتفاوت
الغرض مكثر غير الذي عنه فان اضوا مالك عنه منع ابن القاسم لان الرضى بالغرر حرام
واجاز اشهب لان الرضى يشبه التحري واجاز ابن القاسم مرة في نخلة وزيتونة بحيث ان يقتسمان
بالتراضي وان لم يعتدلا تفا ومعا او ما عمى بجوزه للضرورة فيما قل كما جوزه في الارض الواحدة
بخلاف الاراضي والشجر والنخل كله صنف واحد يجمع ويتقسم اذا كان الحيران ناحية
وكذلك مما يحمل القسم ان يقسم مفردا والزيتون صنف وان اختلف وكذلك العنب والبعض
افراده المخالف اذا احتمل القسم وجعل ابن عبدوس تباينهما في الارض كتباين الارض
في الكرم وقد يحمل قوله على الاستحسان وجعل ابن القاسم في الكتاب الفواكه
كالتفاح والرمان والخوخ ونحوها صنفا وقال عبد الملك ان كانت متساوية
جمعت لعدم الرجح او صنف اكثرها قسم ذلك الصنف على السهام وقسم غيره مختلطا
وحكاه عن مالك **فرع** في الكتاب الارض فيها الشجر مفترقة تقسم مع الشجر لئلا يحصل
شجر احدهم في ارض غيره وتقسم الارض بين الورثة دون مجرى مائها وتبقى بينهم
على مواريثهم واذا باع احدهم نصيبه منها فشركاؤه دنية احق بالشفعة من شركائه
في الماء والدنية اهل وراثة وان اقتسموا الارض خاصة فباع احدهم حصته من الماء فلا
شفعة لانها فيما يقسم خاصة **فايدة** الدنية بكسر الدال وسكون
النون وبضم الدال وكسرها مقصور نعم ها وقال … قوله ان الشركة في القلد وان
اقتسموا الارض مذهبه هنا وفي كتاب الشفعة ان من باع ارضا وقاسم وبقي بينهما
لا شفعة له في البئر وفي العتبية له الشفعة واكثرهم على انه خلاف وقيل لا يختلف
الشفعة في البئر المفردة التي لا ارض لها ولا نخل والشفعة في المحتملة للقسم على
مذهب سحنون او فيما تعلقت به الارض حلها ويها قاله ابن لبابة قال سحنون ومسئلة
القلد هنا الماء مشترك لعدم شركا في الارض ولو انه لم تكن له شفعة لانها
في واحدة وتكون الارض بين الحوايط لكل حصة مشتركة والماء بين الجميع

فتكون الشفعة بين اشراك الارض ومنع اهل القلد اخوة لا شركة لهم معهم بل هم شركا
في ارض اخرى قال القاضي قد يحمل كلامه في الكتاب على هذا او يكون اشراكهم
قد اقتسموا ثم مات من له بعض شرك في ذلك فباع بعض ورثته نصيبه من الماء فاهل مورثه
اخوانهم ثم كان معه في ارضهم وقلدهم **فرع** قال اللخمي اجاز ابن القاسم ان تقسم
الدار الغايبة على الصفة كالبيع على الصفة ومنع سحنون للغرر قال ولو … والحس
ان كان البناء لا ينقسم وان كان بعضه يجاوره اخرى امتنع الا ان يكون القاسم عالما بقيمة
الديار بالمحلة لاختلاف قيم الدار باختلاف المحلات واستحسن ابن عبدوس ان يكون
من اهل المعرفة بقيمته بذلك الموضع **فرع** في الكتاب لا تقسم الثمار مع الاصل وان كان
التمر بلحا او طلعا ولا الزرع مع الارض بل تقسم الارض والاصول ويترك التمر والزرع
حتى يحل بيعهما فيقتسمان عينيهما او ثمنهما حذرا من ارض وطعام بطعام وارض
فايدة والزرع … الغرر جنس الربا من الطرفين وكان معهما او مع احدهما
عين اخرى جوزيه امتنع البيع لعدم تحقق التماثل بامكان التوزيع على وجه ينافيه
والقسم بيع فروعي حالة كمال الزرع قال ولا يقسم الزرع فدادين … ولا
فدانا ولكن كيلا وانما يجوز بيع الزرع مع الارض بعين او عرض لا بطعام كان الزرع
اقل من ثلث قيمة الارض ام لا فان حل بيع ثمر النخل والعنب جاز في القسم كيلا لا خرصا
تحقيقا للتماثل الا ان تختلف حاجتهم فيريد احدهم الاكل ويريد الاخر التيبيب فيجوز
الخرص ممن يخبره وعلى كل واحد سقي نخله وان كان ثمرها لغيره اذا كانوا قد قسموا الاصل
قبل التمر لان على صاحب الارض سقيه اذا باع ثمرته وان لم تختلف حاجتهم في ثمر النخل والعنب لا يقسم
بالخرص بل يجد ويقسم كيلا تحقيقا للتماثل ولا يقسم البقل بالخرص ولا فواكه الشجر
وان اختلفت الحاجة لعدم الانضباط فيها بالخرص **فايدة** في التنبيهات
القت بفتح القاف الجزم والقبض واصله الجمع وكلما جمعته فقد قبضته والخرص بالفتح
اسم الفعل والمصدر وبالكسر اسم المخروص وقال حمل سحنون منعه قسم الزرع والبلح خرصا
مختلفا وانكره ابن عبدوس وقال انما منعه على التناجز دون الحزر لقوله يجوز بيعه بالخرص
على الجزاف وفي النكت البقل القايم والزرع القايم والبلح الصغير … الكتاب فيها
مختلفة وهي سواء تنقسم على التفصيل البين … في الوقت فان … على بعضهم
الى قسم الثمرة بالخرص وهي من هبة او بيع … ومن غيره اجيب تحصيلا للمصلحة في
تمس حقه والا فرق كالابة البقاء ولا تقسم بالخرص الا عند التراضي والعجز ان كان البقاء
في المذهبية يقرر عليه بغير القسم ولا يقرر في البيع لان البقاء الى الكمال بحصر القسم قاله
بعض القمح وبين … لو اقتسما البلح الصغير ثم اكل احدهما حصته او بعضها وان هي نصيب الاخر

انتقضت القسمة وفي ذلك ولو فيه ما قبض على الجذ لا على الرجاء والخوف بخلاف من اشترى نخلا
على ان يتركه حتى يطيب فكان البيع فاسدا ثم جذه هذا عليه قيمته على الرجاء والخوف
لانه على التبقية بخلاف المقاسم دخل على الجذ وان اقتسما البلح الصغير ثم تركاه حتى كبر
ففي الكتاب ان اقتسماه على تفاضل او كان اذا كبر تفاضل فسد القسم لانه بيع طعام
بطعام متفاضلا ولو اقتسما البلح الصغير فاكل احدهما حصته وبقي نصيب الآخر
حتى صار كبيرا لا ينتقض القسم لان البلح الصغير والكبير متفاضلا جائز اقتسما
على تفاضل ام لا بخلاف مسألة الكتاب تركاه جميعا حتى صار بلحا كبيرا فانتقل الامر
الى كونه بلحا كبيرا وهو لا يجوز التفاضل فيه فيفسد القسم اذا اقتسما ولا على التفاضل
او كان اذا كبر تفاضلا قال التونسي عن مالك تقسم الثمار كلها بالخرص اذا
وجد من يعرف ذلك وكان وحل بيعه واختلفت الحاجة ومنع ابن عبدوس قسمة التمر لتوقع
الربا وقال عبد الملك اجاز اصحابنا قسم الثمار التي يستعجلها اهلها بالخرص وكره قسمة
الثمار الكبيرة لعدم الضرورة وانكر سحنون قسم البلح الكبير خرصا اذا اراد احدهما
بيعه والآخر اكله ولم يره اختلاف حاجة لان الذي يبيع يجد بقدر ما يجذ صاحبه على الجذ لان ذلك
يبطل القسم وخالفه ابن القاسم واشهب وقال التونسي يجوز قسم البلح الكبير
بالتحري مع اختلاف الحاجة بخلاف الرطب لان الرطب يترك حتى يتمر فلا فساد في
ذلك والبلح لا يقدر من لم يحتج ذلك ان يتركه حتى ييبس فكان ذلك فسادا فلم يلزم
من ابى القسم بذلك واجاز التونسي في ذلك وهو طعام بطعام للضرورة ولو كان ذلك
تمييز حق لم ينتقض القسم بالزهو وقد نقض اذا ازهى وانظر هل فيه جائحة لو اجيح
نصيب احدهما بناء على ما عند عبد الملك ومالك وابن القاسم سلكا بالقسم تارة البيع وتارة التمييز
بما جاز قسم النخل حين زهوها وفيها ثمرة لم تؤبر ولو كان بيعا امتنع لان كل واحد باع
نصفه بنصف صاحبه على ان يستثني ثمرته التي لم تؤبر وقال في البلح الكبار
ينتقض قسمه بالازهاء وكذلك الصغير ولو كان تمييز حق لما انتقض لان كل انسان
اخذ ملكه ينفصل به واجاز قسم البلح الصغير لان التحري يتعذر كيله وهو مما اصله
الخرص واذا خرج من حد الكبار جاز وان فضل احدهما صاحبه بالامر البين جاز لانه ليس
بطعام ولا يبقى حتى يصير طعاما قال ابن يونس اذا اقتسما الثمرة كما تقدم بعد
قسم الاصول فعلى كل واحد سقي نخله وان كان ثمرها لغيره وقال سحنون السقي على
رب الثمرة لان القسم تمييز حق لا كالبيع فكان ما صار له هو نصيبه وانما كان السقي في
بيع الثمرة على البائع لان المبتاع لا يسلم له ذلك حتى يجد البائع ثمرته قاله مالك وقال
اللخمي وهي على المشتري للاصل لانه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا قال ابن حبيب تقسم الثمار

كلها بالخرص اذا ابر اصلاحها اذا اختلفت الحاجة اليها وان لم تختلف او يبست في شجرها
فلا تقسم الا كيلا قاله مالك واصحابه الا ان ابن القاسم لم يجز الخرص الا في النخل والكرم
وانما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه خرصا في شجره لعدم التناجز في الوقت
يجمع هذا اليوم وهذا غدا فيلزم ربا النساء فلو جذاه جميعا قبل التفرق جاز بالتحري في
شجره ما لم يتفرقا لجواز التفاضل فيه ولذلك منع من قسم البقل قبل الجذ خرصا لعدم
القبض فيصير طعاما بطعام لا يدا بيد فلو جذاه قبل التفرق جاز قاله سحنون لقوله في
قسم الزرع الاخضر وبيع فدان كراث بفدانين قال ابن حبيب الا البصل والثوم لانهما
يدخران فيمتنع فيهما التفاضل فلا يقسمان تحريا اخضرين ولا يابسين ويقسمان يابسين عددا
وكيلا قال ابن يونس يريد قسمه عددا يدخله التفاضل والصواب قسمه وزنا
قال ابن حبيب اذا اختلفت حاجتهم اليه وهو اخضر فان لم يبلغ الانتفاع قسم خرصا
كمن خرص الثمار قال اللخمي يجوز القسم على التحري في الثمار والتفاضل على وجه المكا
رمة فيأخذ احدهما خمسة اوسق والآخر عشرة كما يأخذ احدهما من صبرتهما سنبلا
والآخر يعين الا ان يكون فضل الكيل لمكان الزيادة وجعل مالك البلح الصغير كا
لعلف يجوز متفاضلا وجعله ابن القاسم كالبقل قال وارى اعتبار العادة في ذلك
الموضع ان كان العلف والاكل قليلا فهو كالعروض او للاكل وغيره نادرا وكلاهما
كثير فكالطعام اذا كان كالعلف جازت المقاسمة وان لم تختلف الحاجة او
للطعام فلا الا ان يجداه ويجوز متساويا ومتفاضلا الا ان تختلف الحاجة فيجد احدهما دون
الآخر وللاختلاف في قسم الفواكه بالخرص اختلاف في علته لانه فيه يخفى كان
قوم لهم عادة بخرصها جاز والا فلا ومنع ابن القاسم قسم البقل اذا اختلفت الحاجة فيه كمنع
مالك الخرص فيما يجوز فيه التفاضل كالتفاح واجازه اشهب اذا ابر اصلاحه وليس مثل
الزرع لدخول التفاضل فيه ولا يحاط به فمنعه ابن القاسم اذا لم يعرف الخرص واجازه اشهب
اذا تباين الفضل وخرج من الخطر وهو قول ابن القاسم في قسم اللبن يحلب كل واحد غنما
ناحية اذا فضل احدهما الآخر على وجه المعروف ومنع سحنون لانه بيع طعام بطعام ليس
يدا بيد ولو حلباه قبل التفرق جاز والاول الصحيح لان المعروف يسقط الربا كالقرض في
التفريق الى اجل اجماعا قال مالك كلما يحرم فيه التفاضل لا يقسم بالتحري رطبا ولا
يابسا حذرا من الربا ومنه السمن والعسل والبيض لان التحري يحيط به وكلما يجوز فيه التفاضل
يجوز تحريه في شجره وعلى الارض وقال اشهب يجوز التحري في كل ما يوزن كالخبز
واللحم لان المكيال لا يتعذر غالبا ولو بالاكف ولا يبعد قوله لانه لو باع عشر حفنات بكذا
امتنع وقسمه جزافا اقل غررا من الحفنات ومتى كانت الثمار غير مأبورة لم يجز القسم بحال

لان الكلام فيمن يدخل الثمار وهي تؤول الى الطعام ويمتنع استثناؤها على البقاء للابار لان
استثناء ما لم يؤبر في البيع لا يجوز وان كانت مابورة او بلحا صغارا او كبارا او زهوا
فالكلام والقسم على الجواز لعدم دخولها وبقائها على الشركة ويمتنع اشتراط دخولها
لانها تؤول الى الطعام فهي طعام بطعام نسيئة ومع التفاضل في البلح الكبير
فان استثنى احدهما ما في نصيبه ويبقى ما في نصيب الاخر على الشركة جاز وان
ابرت احداهما والاخرى بلح صغير او كبير او زهو او احداهما بلح كبير والاخرى زهو
فالكلام والقسم على الجواز والثمار غير داخلة في القسم فان اشترط دخولها في القسم
امتنع وان اشترطت احداهما وبقيت الاخرى على الشركة جاز وان كانت احداهما مابورة
والاخرى غير مابورة لان الكلام والقسم على الجواز وغير المابورة داخلة في القسم لمن هي في
نخله والمابورة مبقاة على الشركة وان استثنيا ما لم يؤبر ولم يدخلاها في القسم امتنع وان
اشترطت المابورة وادخلاها في القسم امتنع هذا كله عند ابن القاسم وقيل يجوز
جميع ذلك وهو احسن اذا لم تبلغ الى حد يحرم التفاضل كالبلح والزهو **فرع** في الكتاب
يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه تحريا على حدة مكانه ان امكن الحزر في الخفي وكذلك
القصب والتين فان ترك الزرع حتى صار حبا انتقض القسم وقسماه كيلا فان حصد احدهما
حصته وترك الاخر حتى يحصد انتقض لامتناع بيعه الا على التبقية الى الطيب ويرد الحاصد
قيمة ما حصد يجعل مع الزرع القائم بينهما لان القسم ههنا بيع والبلح الكبير اذا اختلفت
حاجته اليه فان بيع احدهما بلحا وباكل الاخر قسم تمرا ومن عرف ما حصل له فهو قبض وان لم
يجده ما لم يتركه حتى يزهي فان ترك احدهما حصته او تركاه جميعا حتى ازهى
بطل القسم لامتناع بيعه على التبقية حتى يزهي بخلاف الرطب لجواز بيعه على التبقية
قال ابن يونس قوله يرد الحاصد قيمة ما حصد قال اشهب يوم اخذه لا على الرجاء والخوف
ولو اكل احدهما حصته والاخر نصف حصته وبقي نصفها حتى ازهى بطل القسم
فيما ازهى ورد الاكل جميع حصته نصف قيمة ما صار له قال اشهب يوم جده لا على
الرجاء والخوف فيقتسمان الثمرة مع ما ازهى بخلاف من اشترى نخلا على ان يتركه حتى يطيب
فيجده بعد ازهائه فهذا بيع فاسد يرد على الرجاء والخوف لدخوله على التبقية ودخول القاسم على
الجد **فرع** قال اللخمي قسم الارض بما فيها من بذر او زرع يمتنع عند مالك وابن القاسم سواء
خرج من الارض ام لا لانه يبلغ حد الطعام وعلى قول ابن مسلمة يجوز ويختلف اذا قسمت
على استثناء ما فيها فجعله ابن القاسم كالنخل لم يؤبر ان لم يبرز من الارض وكالمؤبر ان برز
وجعله محمد كغير المؤبر وان خرج ما لم يستقل وقال عبد الوهاب كالمؤبر وان لم يبرز
لانه حب كامل في نفسه ولا يحتاج للارض كالشجرة والزهو فعلى قول ابن القاسم

يمتنع القسم قبل البروز لامتناع استثنائه ولا يدخل في المقاسمة ويجوز عند محمد ان لم يستقل
وسواء استثني او دخل في المقاسمة فان استثناه يمتنع دخوله في القسم لا استقلاله
وعلى قول عبد الوهاب يجوز استثناؤه وان لم يبرز لانه عين مجاورة ويمتنع اذا اقتسما
ولم يشترط كما في البذر ولا في الزرع فعلى هذا القول يحمل القسم على الجواز وعلى ان البذر باق
على الشركة وان لم يبرز وعلى قول ابن القاسم يكون محملها قبل البروز على الفساد وان
لم يسبل قال والاول احسن لان البذر كسلعة اودعت في الارض فيحمل القسم على الارض
دون ما فيها فان كانت ارضا وبها زرع احدهما دون الاخر لان مطلق البيع على الجواز ويكون
ما لم يبرز لمن صارت له تلك الارض وما برز على الشركة فان استثنى ما برز في ارضه بقي الزرع
او نصيبه مما لم يبرز امتنع القسم عند ابن القاسم **فرع** في الكتاب يقسم البزر
الرطب بغير الجزاف كيلا وان كان يختلف نقصانه عند يبسه لجواز بيعهما كذلك
فرع في الكتاب يقسم الصوف على الظهر ان جزاه الى ايام قريبة يجوز بيعه اليها
والا فلا لانه بيع مجهول **فرع** في الكتاب يجمع البز كله الديباج وثياب
الكتان والقطن والخز والصوف والامرية اذا لم يكن في كل صنف ما يحمل القسم
مفردا والا قسم مفردا نفيا للضرر وقال اشهب يجعل الجميع نوعا واحدا ويقسم بالقيمة
كما يقسم الحمير وفيها البغل والرفيع والدنيء والذكر والانثى وكذلك الابل والبقر ويجمع القمص
والجباب والاردية والسراويلات في القسم ولا تضم البسط والوسائد مع الامتعة والثياب
ولا تجمع الخيل والبراذين والهجن والبغال في القسم بالسهم بل كل صنف على حدة والخيل
والبراذين صنف والبغال صنف والحمير صنف في التنبيهات اختلف في تأويل كلامه
فقيل اختلاف قال يقسم كل صنف وحده ان حمل القسم كان ثيابا او عبيدا او حيوا
نا فتكون التفرقة على هذا استحسانا ومذهبه الاخر يجمع الجنس كله في القسم
وان احتمل كما قال في الثياب والحمير ومذهبه الثالث لا يجمع شيء الى غيره وان لم يحمل
القسم كان ثيابا او دوابا وراعى اشهب في الجميع ما يمتنع سلم بعضه في بعض وراعى
ابن حبيب التشابه في الاصل والصفة كالكتان مع القطن والصوف مع المرعز
والحرير مع الخز لان القرعة غرر يتقى بحسب الامكان فيجعل في المتقارب دون المتباعد
قال ابن يونس لا يجمع اللؤلؤ مع الياقوت والزبرجد مع الياقوت الا بالتراضي وقال
ابن حبيب الحرير صنف ولا يقسم الديباج مع الحرير والخز وقيل الخراب لا تصح كجمع القلنيات
لتباينها ولا قرا معمولة الى غير معمولة قال اللخمي اتفق المذهب على قسم الدور والارض
بالقرعة واختلف في غيرها من الحيوان والعروض ومنع عبد الملك وقال يباع ويقسم ثمنا
لان الاصل منع القرعة لتضمنها نقل ملك الانسان بغير رضاه ولان كل واحد منهما قد يكون

عرضه فيما طرأ لشريكه وفي جوخصوله ولولا ذلك لم يجز والضرر في خروج العقار
عن الملك بالبيع ليس كغيره يجوز قسمه بالقرعة وكذلك اخذه بالشفعة دون غيره وقال
ش يجمع على القسم في المثليات ودلائل لعلة الغرر بخلاف الرداء والحانوتين المختلفين
ويجمع في الحبير والرداء المستوية القيمة خلافا ح ولا يجمع في المختلفات كالتين كي
مع الزبيب والحلوم مع السفل لاختلاف الاغراض هذا مذهب ش فقال اللخمي وجعل
ابن القاسم الخيل والبراذين صنفا والبغال والحمير صنفين ومنع اشهب الخيل والبراذين
لاسلام بعضها في بعض فان كان كل قسم لا يحمل القسم مفردا ابيح الا ان تراضوا فيجوز
وان كان بالقرعة وكذلك الخيل اذا كان قويا سابقا لا يجمع على قوله بالقرعة جبرا وقال
ابن القاسم البغال والحمير صنف لا يسلم بعضها في بعض وانما منع السلم فالقسم اولى بالجمع
لانه جمع في القسم بالسلم بعضه في بعض ويجمع الابل في القسم اذا تقاربت صفاتها
وجواز اسلام بعضها في بعض وتختلف اذا تباينت فعلى احد قولي ابن القاسم يجوز اختيارا وان
كان الجميع يحمل القسم مفردا وعلى قوله الاخر يمتنع الا ان لا يحمل كل صنف منها مفردا وعلى
قول اشهب يمتنع جبرا وان لم يحمل القسم مفردا قال صاحب المقدمات اختلف فيما يجمع
في القسم واجرى اشهب القسم مجرى البيع فما جاز اسلام بعضه في بعض امتنع جمعه
في القرعة وما امتنع اسلام بعضه في بعض جاز جمعه وابن القاسم لم يجر على قياس
جعل القسم تارة اخف من البيع فجمع ما امتنع اسلام بعضه في بعض كجمعه البز
وهو اصناف في البيع وتارة اشد من البيع كمنعه من جمع الخيل والبراذين والبغال
والحمير الا ان يتاول والله اعلم اذا كان في كل صنف ما يحمل القسم وهو اولى ما يحمل عليه
قوله فيتحصل من مذهبه على هذا التاويل ثلاثة اقوال يجمع الخيل والبراذين والبغال والحمير وان
كان كل صنف يحمل على القسم ولا يجمع الا ان يكون كل صنف منها لا يحمل القسم
ولا يجمع مطلقا وكذلك البز والثياب على هذا القياس يكون منها ثلاثة اقوال واجاز
اشهب جمع الصنفين تراضيا ومثله موجود لابن القاسم في مسألة الكتاب في
الغلة والزيتونة وهو مشكل لانه ان كان غررا امتنع الرضا به والا لزم الجبر فيه ومدار
العلماء في هذا الباب كله على التقارب ونفي الغرر . وفي الجواهر قال سحنون ان
صنف لا يجمع الا في صنف متشابه وان عدل بالقيمة بالحرير او الخز او الصوف او المرعز لا يضم
الى الكتان والقطن ولا مع الغزل ولا مع الديباج وقال عبد الملك القطن والكتان من
البياض صنف وان كانت قمصا وعمائم وجبابا **فرع** في الكتاب يقوم المقسوم
قيمة العدل ثم يسهم عليها فما خرج لزم كحكم الحاكم لان القاسم حاكم او لانهم
تراضوا به فهو كالرضا بالبيع يلزم ويقسم على اقل السهام لانه ينفي عن اعادة القسم

فمن خرج له سهمه جمع له تمام نصيبه ولا يقرع ولا ينظر فان تشاحوا في البداية بأي
الطرفين اسهم عليهما ثم ما خرج اسهم بعد ذلك فما خرج جعل من تلك الجهة وضم اليه
بها سهامه ثم يضرب ايضا بالسهام للباقين فان تشاحوا في اي الطرفين يبدا كما تقدم
فان هي اثنان وتشاحوا في الطرفين لم يلتفت الى قولهما وضرب على احد الجهات فاذا القاسم
فان كان ام له وابنا او عصبة لم يسهم للمرأة الا على احد الطرفين لا في الوسط فيأخذ
احد الطرفين والثاني الولد او العصبة وكذلك ان كان الولد او العصبة عددا ولا يجمع
سهم رجلين في القسم وان رأى ذلك البناء لان في مثل هذا لان في الجمع زيادة غرر في
القرعة قال صاحب التنبيهات تاول ابن القاسم قول مالك نصيب اثنين في القسم اتفقا
او اختلفا رضيا او كرها جمعهم سهم ان فرقهم وغيره ان اجمع كل سهم واحد رضوا
او كرهوا فان شاءوا بقوا شركاء او تقاسموا وقوله يسهم للزوجة قال ابن لبابة
مذهبه في الزوجة وغيرها يبدا بالسهم لصاحب السهم القليل ويجعل في طرف وقال
المغيرة يسهم للزوجة حيث خرج سهمها لان الاغراض تتعلق بالجهات لمطالع تتعلق بها
من قرب الماء وغيره وليس اجابة من غرضه في المشرق اولى ممن غرضه في المغرب ولا
معنى لقول ابن القاسم ان المرأة بالطرفين السهام لان السهام اذا اختلفت فالمغبون لا اقل واشق
بالضرب لا حرمة ضرب للجميع يوقع الخلاف في تفسير الطرفين فابن القاسم يراه السهام
وغيره يراه الجهات وعليه الجمهور قال اللخمي ان كان مع الزوجة ابن واحد فكما
قال في الكتاب فان كثروا لا ولد فيهم كالواحد يسهم لهم سهم ثم يقتسمون ان شاءوا
وعنه كل واحد حظه سهم وقال ابن القاسم يتراضوا ويسهم لهم سهم واحد للخلاف
في ذلك والخلاف في الاخ وابن العم مع الزوجة كما تقدم وان كان اربع زوجات
ضرب لهن سهم واحد اتفاقا فان اجتمع زوجات وبنات وجدات وعاصب قسم على سهم العاصب
لانه اقلهم جزءا من اربعة وعشرين وان استوى اذا كانت تقسم اثلاثا والثلث لا يقبل القسم
ان يقسم فيأخذ البنات نصيبهن ويشترك في الباقي بخلاف اذا كان القسم على جميعهم
لا العاصب بقول كل واحد يبقى العاصب مع غيره فيبقى الشركة على حالها لعدم المرجح
الا ان يرضى احدهم بضمه اليه ولا يقرع على من يضم اليه لئلا تتعدى القرعة محل مشروعيتها
فان اجتمع لاحدهم سهم من ميراث بعد ميراث ومن ميراث وشراء من وارث او من مال منفرد
على ذلك الارث او من ميراث وهبة جمع له ذلك كله في موضع واحد ويضرب له عليها بالسهم
وفي القسم بين الورثة بقدر السهام لا على عدد الرؤوس فلا يقرع بين اهل سهم في القسم
ويقسم لاهل كل سهم نصيبهم في جهة ثم يقتسمونه قسمة ثانية ان شاءوا وفي النوادر
ان طلب احد الاخوة للام افراد نصيبه في القسم لا يجاب الى ذلك حتى يقسم الاخوة فيما

واجزا لان شفعته لاهل سهمه فيعمدوا بالقسم في حينه ولان المقصود بالقسم انما هو
اخراج السهام وقد تقدم من كلام اللخمي ان القسمة تقع مع الجدات والبنات والزوجات
او عاصب فيقسم على سهم العاصب اربعة وعشرين وقد اجريت كل زوجة وكل جدة
فهو مخالف لقول ابن الجلاب مع ان قوله هو منقول في الرواية والظاهر حمله على ما اذا
انفردوا والفرائض دون عاصب يقتضي التوزيع على اقل من تلك السهام . وفي الجواهر
صفة القرعة ان تكتب اسماء الشركاء في رقاع وتجعل في بنادق من طين او شمع و
ترمى في كل طرف فمن خرج سهمه في سهم اخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل
تكتب الاسماء والجهات ثم تخرج الطرفة من الاسماء ثم اول طرفة من الجهات فيعطى من
خرج سهمه في تلك الجهة . وفي النوادر رجل ترك ابنا وثلاث بنات وقد ادى فوهبت احداهن
لاخيها مالها من الدار فقال سحنون تقسم الدار خمسة اجزاء فان خرج سهم الغلام
جمع له سهمان فان خرج سهم احداهن اخذت الثالثة ثم يستهم فيأخذ الثانية الخمس الرابع
ثم الباقي للثالثة فان خرج اولا احداهن اخذت خمسا ثم للاخرى اخذت خمسا ثم ان خرج
الذكر اخذ خمسين والثالثة الباقي وان خرجت قبله فله الباقي فان وقع سهم الواهبة
في الدار الموهوبة قسمتها للموهوب او في الدار الاخرى بطلت هبتها فان اختلفت الداران
مبنية وقاعة فقسمتا مفترقتين فان كانت الهبة في المبنية جمع للموهوبة فيها سهمان
من خمسة بالقيمة وفي القاعة كذلك ومتى كان الداران لا يجمعان في القسم جمع
للموهوبة سهمان في موضع الا ان يقتسموا التي ليست الهبة فيها **فرع** قال صاحب
التنبيهات يقسم الماء بالقلد **فائدة** قال القلد بكسر القاف وسكون
اللام وهي القدر التي يقسم بها الماء قاله جماعة وقال ابن دريد هو الحظ من الماء يقال
سقينا ارضنا بقلدها اي بحظها وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته
تنبيه قال صاحب التنبيهات اختلف الاصحاب في ضبط القلد كثيرا
صفات واورد بعضهم على بعض اسولة كثيرة وقد جمعت الا صحيح واقعا عند الملاء
واضبح وغيرهما فتثقب اسفل قدر وتثقب بمسكه الامينان عندهما ويعلق على قصبة
ويصب الماء فيها مع الفجر وكلما فرغ اعيد صب الى الفجر من الغد ويقسم الماء المجتمع
على اقل جزء منهما كيلا او وزنا ثم يجعل لكل شريك قدر يحمل سهمه ويثقب بالمثقب الاول ويعلق
ماؤه ويصب الماء كله اليه فيسقي ما دام الماء يسيل من القدر فان تشاحوا في التبدية
استهموا وقيل هذا باسرها اذا كان بعضهم اكثر سهما لان حكم القدر يوجب ان تغلق
شرع التبدية امثال غيره بضغط الماء فيتغير طرحه وانما يصح مع تساويهم لا اذا نصبا بل
يجعل القدور مثقوبة ويأخذ السهم الكبير عدة من القدور وايضا قولهم يصب الماء عند

الفراغ باطل لان جرية الماء عند امتلاء القدر اشد فلا ينبغي صب الماء عند اول النقص
وايضا ينقضي الليل والنهار في القدور المثقوبة قبل تمام الماء في القدر الواحدة وقد يدان مع القدر
لاجل ثقل الماء في الواحدة يفضل مع القدور من اجل ثقل الماء في الواحدة يفضل مع القدور
من الليل والنهار فضل ومن لا يتم له من لم يسق قال ابن العطار يلقي نصيب الاول في القلد
ويسقي الى ان يذهب فيلقي فيه مكيلة للاخر حتى ينقضي اليوم والليل السؤال الاخر وارد
على ابن العطار فيما خرج صاحب الماء القليل اكثر من حقه لضعف جرية مائه ويفضل من الزمان
والا يتم احد كما تقدم وقال غير ابن العطار من الصقليين لا يلتزم الليلة واليوم بل يبتدئ
اول وقت شاءوا ويقرعوا ابدا فرعت نوبتهم وان زاد على اليوم والليلة وهذا له ابن يونس فيسلم
من السؤال الاخر ومن سؤال اخر يشاني في الليل والنهار لدوران النوب في الليل والنهار فمن سقى
بالليل مرة سقى بالنهار اخرى وقال ابن لبابة تؤخذ قدور مثقوبة يثقب في جانبها ثقب بقدر ثقب
الانصباء لكل قسط بقدر مبلغ ماء القسط الاول في جانبه ويثقب الثالث اخر الثاني هكذا
فمن خرج سهمه اعطي ماؤه في القلد فاذا خرجت القرعة من له ثلاثة اقساط فتح
الثقب الاول فاذا انقضى القسط الذي فوقه فتح الثاني ثم كذلك الثالث فاذا تم انقضى
سهمه ويرد عليه ان خروج قسط ماء من ثقب تحته في جانب القدر ليس كخروجه
من وجه او لا من اسفل القدر وهو مملوء وقال ابن ابي زمنين يثقب لصاحب الثلث
ثقب في ثلث القدر ولصاحب النصف في نصفها على قدر سهامهم ويرد عليه الوارد
على ابن لبابة قال القاضي والذي يظهر لي ما يسلم من هذه الاسولة وهو اقل عملا
واولى هو ان ينصب مع الفجر ولا يثقب كما تقدم ثم يقسم ماء يوم وليلة على ما تقدم او
يجعل اوان تحته عرفنا وزنها او كيلها فاذا امتلات ازلناها ونصبنا اخرى مثلها وارقنا الاولى وكذا
الى ان كملنا نقص القلد ثم هكذا كذلك الى اول يوم اثنين حتى ينقضي الليل والنهار وقد عرفنا
عدد ما ملاناه من الاواني وتستغني بذلك عن اعداد الماء في الجرار للمسكب في القلد
وعن اعداد القطار في تجمع الماء ثم نقسم عدد الاواني فنعلم ما يقع لكل سهم بذلك
الاناء ونجعلها ثم نعلق القلد مملوا كما فعلنا اولا ونصبنا تحته تلك الانية مع الفجر
وبدانا بالاول كما تقدم وفتحنا الثقب وكلما نقص من الماء شيء عوضناه على ما تقدم
حتى تمتلئ عند السقي كما عند اول فاذا امتلات هذه الانية فمن كانت قدر
نصيبه حول الماء وجعلت الاخرى لغيره وارسلت هذه وانتظر لمن منها ما نصب من ماء
القلد ومن له اثنان سقى حتى يمتلئ اثنان وكذلك من له ثلاثة وما اولنا تغريهما بدون اشتراك
ابدا ولا يحتاج الى غيرهما ويتعاهد القدر في كل ذلك فيذهب الا عن اضات كلها
الا واحد وهو ان السقي بالليل قد يغيب فيه لكثرة الماء فيه ونقص جرية لغلبة الرطوبة

والعدو ليلا والراحة من حر الشمس او انه احسن للشجر والنبات وقد يرغب في النهار لقلة مؤونته والراحة
من الكلام والشهور لا يبع جمعهما في قرعة للاختلاف فينبغي ان يعدلوا القلد فيجعل قسم
الليل جزءة والنهار جزءة الا ان يقال هذا تبرع والتبه الضرورة كقسم الدار فيها بنيان جديد وعتيق
والارض فيها خسيس ونفيس قال ابن لبابة احب الي قسم ماء كل ليلة وكل يوم
على شهور العجم لاختلاف الليالي والايام قال القاضي وهذا يشير لاحتياج كل ليلة
او يوم لمقياس ونصب السنة ويحوبه النصب الاخر قال ابن العطار وينظر الى
بعيد الارض وقريبها ان كان اصل الشرب اكملا عيي ان اوعيه ثم تقاسموا استوى القريب
والبعيد وليس للبعيد ان يقول لا تحسب على الماء حتى يدخل في ارضه عند القسم
فيومئذ يخرجها عن القلد بقيمة اقل وان لم يكن في الارض قسم ولا اشتراك ولا كيف
ملكهم الا انهم ثم كان في الماء فلا يحسب على البعيد حتى يدخل ارضه وعن عبد
الملك في القوم بينهم ارض عليهما ماء مأمون كثير يقتسمون الارض والماء وبعضهم
اقرب العين وقل الماء فيصيب بقوم بالقرب دون البعيد فارادوا اعادة القسم فينقض قسم
الارض يقام قسم الماء فان ام للبعيد على القريب حتى يستوفيه فيحكى البعيد انكم
كما لو قسمت بالماء اولا قال القاضي وعلى هذا لا يبع قسم ماء القلد ولا جميع
ما يخرج منه حتى يصلوا الماء الى الارض وما تقدم القلد يجري في الارض حين
من اناء غير مجموع ولا محسوب فاذا انزصه اشهر الشهود ببلوغه بصوت او ضرب
لشيء يبلغهم صوته لوقته فيلتزمون جمع الماء في الانية وحسبانه على ما تقدم قال
القاضي وهذا جميع امر القلد لا يكاد يوجد في كتاب مجموع هكذا

النظر الثاني في احكام القسمة وهي ثلاثة اقسام

القسم الاول في التراجع في القسمة في الكتاب اذا ادعى بعد القسم غلطا
مضى القسم ويحلف المنكر لان الاصل عدم الغلط الا ان تقوم بينة او يتفاحش الغلط
فينقض لعدم الرضا به وقال الشافعية اذا قلنا هي بيع لا ينفع دعوى الغلط ولو
ادعى دخول ثوب في القسمة لم ينقض اذا اشبه قسم الناس وحلف المنكر وكذلك
اذا تكافأت بينتاهما لان الاصل عدم الاختلاف والغلط وليس كمن باع عشرة
يقبضها المبتاع ثم ادعى البائع الغلط بالحادي عشر ان كانت قائمة انتقض البيع بعد
ايمانهما لاختلاف القسم لاتفاقهما في البيع على عدم دخوله في البيع واتفقا على دخوله
في القسم والاصل عدم العدوان ولو اقتسما دارا فادعيا بيتا ليس بيد احدهما تحالفا
وتفاسخا لعدم تعينه لاحدهما ومن حاز البيت او اقام بينة صدق لرجحان جهته ومن لزمته
يمين فنكل لم يقض لخصمه حتى يحلف ليكمل السبب ولو قال كل واحد الساحة

من هنا ودفع الى جانب صاحبه ان اقتسما البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفا
وفسخ قسم الساحة وحدها لعدم تعين القسم فيها على حاله وان جمعا في القسم
تفاسخا فسخ الجميع ان حلفا لعدم رجحان احدهما قال ابن يونس قال اشهب لا يقبل
على منكر الغلط كالكاتب على نفسه ذكر حق ثم يدعي الغلط
في المحاسبة قال ابن حبيب لا قيام على الغلط بعد القسم ان اقتسموا بالتراضي
بغير سهم ومع حاز وادعى لا ينظر الى دعوى الغلط كان بينة او تفاحش لانه
كبيع التساوم يلزم فيه الغبن وان اقتسموا بالقرعة قبل قوله بالبينة ويتفاحش
الغلط وتنقض القسمة كبيع المرابحة ولا يعدلوا الا نصبا على السواء على سهامهم لا يكون
قوله ولا يعدلوا الا نصبا اه ح علمه في البيع ... الورقة الثانية ...
يقسم ثانية ولو لم يكن الغلط الا في نصيب واحد بانه تنقض القسمة فان فات
نصيبه بالبناء رجع عليه من نقص سهمه بقيمة ذلك مالا فان فات بالبيع ولم يبن المبتاع نقض
بيعه ورد القسم فان بنى رجع ناقص السهم على البائع بقيمة ذلك مالا فان لم يجد عنده شيئا
رجع على المشتري بذلك مالا ورجع المشتري على البائع في ذمته قال ابو محمد كيف
يرجع على المشتري وبما اذا يرجع بحصة الثمن او القيمة فليس اراد ابن حبيب الرجوع بقيمة
نقص سهمه قال ابن حبيب وان بنى الحائط فيه الزيادة في سهمه ولا الزيد الزيادة عن
انتقض القسم فيما لم يبن من السهام لعدم العيوب فيهما وفي السهم ما لم يكن فيه الزيادة وما فات
بالبناء فما لم يقع فيه غلط مضى وانما قال في مسألة البيع اذا كانت الثياب قائمة تحالفا
وتفاسخا لان الشفعوا اذ اختلفا في ثمنها فيقول المبتاع ثمنها تسعة اعشار الثمن ويقول
البائع بل جميع الثمن فان فاتت الثياب بحوالة اسواق حلف المبتاع انه ما ابتاع الا عشرة
والبائع ما باع الا تسعة ويأخذ ثوبا منها تسعه بحصتها من الثمن وعليه فان فاتت بزمان
اغبانا فان كانت قيمة الثوب منها اكثر لا يحصها من الثمن فلا حلف المبتاع وغرم قال
ابن عبدوس قال اشهب في القسم يتحالفان ويتفاسخان قال وانا اقول يقتسمان هذا الثوب
نصفين بعد ايمانهما قال اللخمي في دعوى الغلط اربعة اقسام احدها ان يكون قد قسطا
بالقيمة والقرعة او يتفاحش قرعة فان قال اهل المعرفة كان ذلك سواء او قريبا والا ينقض القسم
وصدق مدعي الوهم او الغلط وثانيها ان يقولا هذه الدار تكون في تلك الدار او العبد
يكون في ذلك العبد من غير ذكر قيمة ولا قرعة او لا فكالاول لان مقصود ذلك التعديل
وعدم الرضا بالغبن وكذلك هذه الدار تكون في هذا المتاع او هذا العبد وثالثها خذ
هذه الدار والعبد وانا هذه الدار والعبد من غير تقويم ولا ذكر مكافأة فان كان القسم
بالتراضي مضى القسم بالغبن كالبيع الاعلى من قال الغبن في البيع يرد وان اقتسما بالقرعة
عالمين بالتفاوت فسد القسم لاشتمال القرعة على الغرر ويفسخ بحال وان لم يدعو لذلك وان كان

التساوي جاز والقيام في هذا كالعيب فإن قام به من عنده العين فسخت القسمة وإن رضي
به مضت ولا يجبر الآخر على الاختلاف في الصفة التي وقع عليها القسم ينقسمان عشرة أثواب
يقول أحدهما ستة لي بالقسم ويقول الآخر بل خمسة وخمسة غلطا فيصدق الحالف إن
عدل إن القاسم مع يمينه إذا أتى بما يشبه لإقراره وبدخوله في القسم ولأن الأصل عدم الغلط
ولأن العادة وقوع القرعة بالسوية وتصرفات العقلاء محمولة على الصحة فيصدق مدعيها كما
في البيع وقال أشهب لا يمين عليه إن قال الآخر سلمته غلطا وإن قال سلمته وبعته صدق
مع يمينه أنه قاسم خمسة وخمسة وتحالفا لأن الآخر يدعي إسلامه أو يحلف أنه قاسمه ستة و
أربعة ويتفاسخان القسم كله إذ ليس أحدهما أولى من الآخر قال ابن عبدوس يتحالفان
ويتفاسخان ذلك الثوب وحده وقال ابن حبيب إن قسما بالتراضي لم ينظر الدعوى وإن
كان الغلط كبيع المساومة يلزم غبنه أو بالقرعة لتحري القسم لم يقبل قوله إلا ببيان
الغلط وفي القسم قال اللخمي فإن أشكل القسم صدق من يشبه السابق سواء انفرد الآخر
أنه سلمه غلطا أو للإيداع تحالفا وتفاسخا القسم كله وإن أجازه أحدهما صدق مع يمينه
فإن نكل حلف الآخر وأخذه وأما اختلافهما في حد الجواز فيقول أحدهما الحد من هاهنا و
[illegible] عن جانبه ويقول الآخر من هاهنا [illegible] إلى جانب صاحبه فقد تقدم فإن أتى على أحدهما
معرفة الحدود شيئا للآخر صدق ومن يدعي العلم واختلف في يمينه فإن أشكل قسم المشكوك
فيه لعدم رجحان أحدهما **فرع** قال اللخمي إن لم يباشر القسم ووكلا ثم ادعى غلط
القاسم أو جوره رجع للأمين أو السلطان إن وجده على التحري فقط فإن [illegible] أيضا بالنقض
استأنف القرعة أو التراضي بالقسم امتنع لانتقاله من معلوم معين إلى مجهول مستقبل فإن رضيا
بالنقض ليأخذ كل واحد شيئا معينا جاز وإن وجدا على غير تعديل نقض كان القسم بين
الورثة أو بعضهم من السلطان أو لغيره مثل قسم القاسم كحكم الحاكم وإن كانا معا مجتهدين
والحاكم لا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره واختلف في نقضه هو إذا تبين الخطأ والقاسم
ينقضه هو وغيره إذا كان خطأ بينا كمخالفة النص لأنه إنما ادعى على القسم بالتعديل والغلط
يخرجه قطعا وقال أشهب هما سواء إذا تبين الغلط وإن كان مما يكون من الفساد
جاز على من أسهم له وينظر في الحصص الباقية فإن كانت إذا اعتبرت خرج على ما هو
أخص أعيد القسم ونقض الأول وكذلك قال القاضي إذا احتكم بشاهد مباين للحق نقضه غيره
أو قريب لم ينقض وإن لم يبن لم يكن لغير القاسم نقضه ولا ينقض اجتهاده باجتهاد غيره و
يختلف هل ينقضه القاسم نفسه إذا تبين له أن غيره أولى بالصواب ولو كانت دارا فأجراها
على السهام فأعطي بعضهم ثم تبين أن غير ذلك أحسن أعيد القسم فيما لم يفرغ عليه ويختلف فيما
مضى هل ينقض أو لا وإذا لم يتبين الغلط حتى وقع هدم أو بناء لم يكن على من رجع عليه

في المدعى شيء ويختلف هل يصدقه البناء أم لا لأنه باعه إن الشاهد يد **قاعدة**
المدعي أبدا من خالف أصلا كمدعي شغل الذمة لأن الأصل براءتها أو ولاية كالحر
[illegible] أو خالف عرفا كمدعي رد الوديعة بغير بينة وقد أخذها ببينة فإن العادة تقتضي
أنه إذا أشهد عليه وكالوصي يدعي إنفاقا وما يخالف العادة والمدعى عليه من قوله موافق
لأصل كالمدعى عليه شغل ذمته أو عرف كاليتيم إذا بلغ فيما تقدم فيصدق المدعى عليه
الطالب لا المطلوب وقيل المدعى عليه أرجح المتداعيين سببا وهو نحو الأول وهذه
القاعدة تفرع قوله عليه السلام لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم
ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فعلى هذه القاعدة يخرج من يحلف
ومن يطالب بالبينة في هذا الباب وفي غيره من أبواب الفقه **فرع** قال مطرف إذا
اختلطوا في القسم في الأرض فيغرس ولا يعدلون بينهم ويقرون عليه لأنه أقامه على تصرفه
فإن سره كإقرار البيع الفاسد وكذلك لو لم يقع إلا في نصيب واحد لا غيره ما لم يعد [illegible]
من [illegible] ووقع [illegible] في سهمه فيرجع بقيمة نقضه [illegible] ولو باع ولم يبين [illegible] البيع وفسخ
القسم فإن بنى المشتري رجع ناقص السهم على البائع بقيمة [illegible] فإن لم يجده [illegible]
رجع على المشتري [illegible] أيضا ورجع المشتري على البائع في ذمته ولو بنى غير الزائد السهم اتفق
القسم فيما لم يبنوه في السهم الذي فيه الزيادة كما تقدم وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط

القسم الثاني

في الطوارئ بعد القسمة وهي خمسة
الطارئ الأول الاستحقاق وفي الكتاب إذا استحق النصف كثيره من دار
عظيمة رجع بحصته من الثمن في البيع والقسم ولزم الباقي أو الكثير رد الجميع
بقيا النصف وقال صاحب التنبيهات جاءت الألفاظ مشكلة في العيب والاستحقاق
[illegible]
فقيل من [illegible] إلى جادة المذهب وقيل أقوال مختلفة وقيل اختلفت لاختلاف الأسولة و
قيل اختلاف وأوهام ونحن في الكتاب لا يحتوي لم يبطل القسم بل نحكم على أسولة
[illegible] وقيل مذهبه في الاستحقاق والعيب في القسم لا ينتقض غير مذهبه
في البيع ينتقض فمن ذلك قوله اقتسما عبدين أخذ كل واحد منهما واحدا فاستحق نصف
أحد العبدين قال من جهة صاحبه على الآخر بربع العبد الذي في يده أو بقيمته إن فات لأنه
ثمن ما استحق من العبد الذي في يده من نصيب صاحبه لأنه كان لكل واحد من كل عبد
نصفه فلما استحق نصف هذا الاستحقاق على النصف الذي كان له وعلى النصف الآخر
اشتراه من صاحبه فيكون نصف النصف الذي استحق من نصيبه ونصف النصف من
صاحبه وهو الربع فيرجع به فلم ينتقض القسم والمستحق نصف حصته وهو كثير على
أصله فقيل إنما قال ذلك وإن كان يتبع بالنصف لأن المراد الربع هاهنا وهو من جملة صفقة

القسم فهو قليل في الحقيقة الربح ها هنا نصف المعاوضة ومن ذلك قوله الشفعة في عبد ابتاع
نصفه فاستحق بعد يمين المبتاع الثاني بنصف الربع ومن جهة المشتري الاول على بائعه بما استحق
عليه مما اشترى وهو ثمن الربع لان الربع المستحق منهما ومن جهة المشتري الاول ايضا ويكون
بين البائعين جعل لزوم كل واحد منهما انما يستحق الاقل مما في يديه لان المشتري الثاني
انما استحق منه الثمن ... الاول كذلك ان لم يرجع عليه والربع ازيد عليه فهو خلاف قوله
اولا هنا على اصله في استحقاق العبد انه ... بين ... اليسير ... الشركة وبين مسئلة القمح
... ان ... في القسم رجع الى الشركة فجعل الخلاف لمسئلة العبدين اذ لم يجعل له الرد
وقيل بل ... وان العبدين انما الشركة بين المقاسمين في كل وجه وفي مسئلة مشتري
النصف ... ثالث وهو البائع الاول فيلزمه الضرر وقسمت خزمة العبدين ثلاثة وقيل
بل المزيد الضرر لانه استحق منه نصف صفقته كطعام استحق نصفه بخلاف العبدين قال
وهو غلط لان المشتري للنصف انما استحق منه ربع صفقته كطعام استحق ثمنه ومسئلة العبدين
واما الدار والدور يستحق بعضها فلم يختلف قوله ان في استحقاق اليسير يرجع بحصته من الثمن
... فيما بيده الا على ما ذكره فضل انه يرجع بسهمه في اليسير ولم يختلف قوله
ان القسم لا ينتقض واختلف قوله في صفة الرجوع فقال مرة يرجع بقيمة نصف المستحق
... وقال مرة بقيمة نصف مثل ذلك الجزء مما بيده وهو اصل مذهبه وهو غلط وقال اشهب
يرجع في العيب باليسير مما بيده شريكا وقال عبد الملك ينتقض قسم السهام باستحقاق
اليسير فان استحق من الدار والدور ما فيه ضرر وليس بالجل اختلف جوابه فقال مرة ان اقتسما دارا
باخذ احدهما ... فاستحق نصف ما بيده رجع بربع قيمة ما بيده فان استحق نصف
ما بيد الاخر وهو الثلاثة ارباع فكذلك وصحح بان استحقاق النصف لا ينقض القسم وانه
في حيز اليسير ثم قال بل في المسئلة لا ينتقض القسم باليسير انما ينتقض بالجل وقال ابن
القاسم ينتقض بالثلث وجعله كثيرا فقيل رجوع عما تقدم وقيل لا والثلث والنصف كثير
وجرى ابن لبابة بين الدار والدور فلان اعني في الدار الكثير ... الا الجل وجعله مذهب الكتاب
... وقال ابن ابي زمنين مذهب الكتاب لا ينتقض القسم الا بالجل من النصيب
او ما فيه ضرر بخلاف البيع وقوله في القسم الا ان يفوت ما بيد صاحبه ببيع او هدم
وذكر البناء في موضع اخر وهو يدل على ان البيع ... وان سحنون يكره لفظ
البيع وقال اذا باعوا فعليهم الثمن وعنه انه فوت وعنه العدم ليس فوتا ويقال ... الثلث
... فقال سحنون هذا اختلاف من قوله وعند سحنون لا يضمن في القسم ما هو بامر من
الله تعالى ولا من سببه من بيع او عتق او هبة وانما يطلب بثمن المبيع وعين العبد يشارك
بما يصيبه فيه ان كان موهوبا وبقيمة ما يجوزه من الشقص يقوم على معتقه ان عتق

ط
بيع الخ قال الحطاب ما ذكره ابن
محرز متعقب ... بالمعنى ...
... ما قال ابن سحنون ... البيع
... مسئلة ... على ...
... على قوله ... او ...
... المسئلة ... باب
القسم ... العتق ...
[illegible]

ويضمنه اشهب بكل ما يكون من سببه دون السماوي ولابن القاسم في كون العتق
والبيع فوتا في القسم قولان وقال اشهب باصولهم الفوت ولم ير سحنون البناء والهدم فوتا
وقال في ام الولد المستحقة باخذها وقيمة ولدها لانه قد يميل اليها فهو احق بها وقال ايضا
لا ياخذها بل قيمة ولدها وقيمتها دون ان يكون فيه للاخر من عار او غيره وقال ابن
يونس قول ابي محمد في العيب باختلاف دون سواه وليس لمثل بل فوت عوض والغرض
في القسم اقامه ابن حبيب مقامه في البيوع وقوله في الكتاب لا يأتي بخلطة
محبنة في القسم اذا اطلع على عيب بعد الطحن لعدم الاحاطة بمقدار العيب بل يرد
القيمة ومن ذلك اخذ الطعام الذي ... مكيلته ثم يقتسمان ذلك وليس له ان يرجع بنصف
قيمة العيب في حنطته طحينة لئلا يدخله التفاضل في الطعام وقال اشهب
... الحنطة ثم يقتسمان ... الاخر وعن سحنون ... كان بقيمة الطحن في الرزق
وما فيه وحصة الاخر فيهما قال اللخمي اذا كان المعيب النصف ... السالم عند
ابن القاسم في مسئلة الجاريتين يستحق نصف ما في يد احدهما وخير اشهب بين التمسك بالباقي
ورد الجميع فان كان العيب ... ما في يده له الرد عند ابن القاسم ويرجع بما ينوبه
... وجعلها اشهب شريكا نقض كل القسم بالاستحقاق قل او كثر قال
وان كان القسم بالتراضي فما قال ابن القاسم في جميع الوجوه او بالقرعة فهي كتاب
نقض القسم وان قل المعيب والمستحق لان ذلك يقتضي وقوع القرعة وحيث له الرجوع في
السالم والقسم بالتراضي فما قاله ابن القاسم من الفوت بحوالة الاسواق فما فوقها من تغييرها وزيادة
الا الرباع فلا يفيتها حوالة الاسواق لان الرباع لا تطلب غالبا للتجر ولا تعرض لحوالة الاسواق وانما
يفيتها ويفيت الجميع البيع والهبة والصدقة والحبس والعتق وان كان القسم بالقرعة
فقيل بيع وقيل تمييز حق كالاول وقال اشهب لا يفيتها حوالة الاسواق لان النماء والنقص بين البيع
والحبس بينا ... لتعلق حق الغير ومن رجع بالقيمة يوم القسم بخلاف البيع لضمان البائع المبيع
والقاسم غير ضامن ... على اشهب الموت بذهاب البئر بعد القسم قال سحنون ان باع
احدهما واستحق عبد الاخر فالثمن بينهما لانه بدل العبد وقد تعلق حق الغير بها وان حملت الامة فعلى
قيمتها يوم الحمل لانه وقت سبب الفوات وعند اشهب يوم القسم لانه يوم وضع اليد وان وهب او
حبس جاز في نصيبه على اصل سحنون و... يكون نصيبه من الموهوب له ان كان مما
ينقسم قاسمه وان اعتق ضمن قيمة نصيبه يوم القسم وعلى اصل سحنون يقوم نصيبه يوم
... يوم التقويم ان كان مليا واتفق اشهب وسحنون انه اذا لم يخرج من اليد لا ... انما
النقض بينهما وليس بفوت وقال سحنون فوت والقيام يوم الفوت وعنه يرجع في القيمة
ان وهب او تصدق كالمستحق وان اعتق فلا استكمال في العتق يوم الرجوع فان فات بعد

العتق وقبل الرجوع لم يضمن نصيب صاحبه على احد قولي سحنون **فرع** في الكتاب
اذا بنى احدهما او غرس ثم استحق نصف الارض استحق نصيبه بذلك فوت وكذلك ان استحق نصف الغرس
لم يبن ويغرس عن الباقي ما بقي والثاني جميع قيمة نصيبه ويقتسمان ذلك ان كان المستحق
كثيرا والان له القسم ويرجع بنصف قيمته لبقاء وجه الصفقة ونقضه **ش** وابن حنبل مطلقا
لوقوع القسم غير معدل وقال **ح** لا ينتقض مطلقا بل يخير المستحق منه بين فسخ القسم
لكونه غير معدل وبين الرجوع على الشريك توفية لحقه ولا يتعين الفسخ لحرمة دخوله
على عدم التعديل ابتداء لنا ان التصرف بين القليل والكثير جمع بين المدارك فيكون اولى ولو وقع
في نصيب الباقي فاما يرجع المستحق قيمة البناء فاما لانه غير متعد ولا يرجع الاخر بقيمة الارض
لانه ليس بغاصب قال ابن القاسم متى استحق كثير رجع بنصف ذلك فيما بيد صاحبه
ثم يكون فيه ان لم يفت او يقسم رجع بنصف قيمته لان ثمنا نقيا لضرر الشركة وان اقتسما
دورا بالسهم او بالتراضي واستغلت واجرة او وجد بها عيبا وهو جل النصيب او اكثره ثمنا
انتقض القسم كالبيع وان كانت العشر رجع بنصف عشر قيمة ما بيده الاخر ثمنا ولا
يرجع فيه في استغلال وقد رده في العيب وبيد الاخر عشر قيمة ما بيده يكون به له
مع الدار المعيبة بينهما **فرع** في الكتاب اقتسما جاريتين فاستغلت احداهما بعد الاستيلاد
ولدها اخذها لانها عين ماله وتعلق على الحرية فامتنع اخذ عينه وقيمته تقوم مقامه ويرجع
الشريك على صاحبه بنصف الجارية الاخرى فان فاتت بتغير سوق فما فوقه فنصف قيمتها
يوم قبضها وبه اخذ ابن القاسم في البيع ثم رجع مالك الى هذا واخذها لتضرر المشتري بالعار
باخذ فراشه ولاكن قيمتها وقيمة ولدها قال ابن القاسم لو رضي المستحق بقيمتها ليس للمولد
الامتناع على قولي مالك صونا للحرية فيها وللمالية عن الذهاب ويعطي قيمة ولدها وقيمتها
يوم الاستغلال لانها لو ماتت لم يلزم المبتاع قيمتها لانها تهلك لو لزمه لكانت ملكه فلا يلزمه
قيمة ولدها قال اللخمي يختلف المقال بينهما في الجارية الثانية فان كان القسم بالتراضي
او بالقرعة على القول انها بيع فعلى مذهبه في المدونة نصف قيمتها يوم قاسم واختلف على انها
تمييز حق قال ابن القاسم يوم قاسم وقال سحنون يوم حملت ان كان موسرا فان كان
معسرا فعلى قول ابن عبدوس في العبد يعتق يكون على الشريك نصف قيمته يوم التقويم
يكون للشريك اخذ نصف الامة ويتبع بقيمة نصف الولد لانه اذن له في العتق منه نصف
قيمة المستحق يكون له نصفه في العتق على اصله في العتق اذا كان معسرا او اخذ
وكذلك الامة قال صاحب التنبيهات اختلف في قوله الا ان يكون عليه ضرر فقيل
على المستحق منه وقد وقع مصرحا به في الاسدية فقال الا ان يكون في اسلامها ضرر
وقاله اشهب وقيل على المستحق لانه قد يكون محبها او يكون المستحق منه مغرما **فرع**

قال ابن يونس جعل ابن القاسم اذا اقتسم كل واحد منهما عبدا فاستحق نصف عبد احدهما
رجع على صاحبه بربع عبده ان استحق نصفه ان كان قائما وقيل لا فيرجع بقيمته بخلاف المبتاع
يرد بالاستحقاق والبيع لضرر الشركة في منع السعي والوطء والسفر وان في قسم العبد
ان لم يبق احدهما عبدا كاملا بل ضرر الشركة كان قبل القسم قال ابن عبدوس
جعل كل واحد يضمن ما بيده ان لو مات عبد احدهما واستحق الاخر لرجع بقيمته القيمة يوم القبض
كمن باع عبدا بعبد قال سحنون وهذا خلاف اصل مالك والقسم خلاف البيع لانه لو كان هذا
بيعا لم يضمن من مات عبده قال ابن عبدوس اذا جعل له الرجوع على من مات عبده ثم
كذلك ان امرت لاخذ نصف القيمة ان يعطيه في الدين ضمنته من مات عبد في يديه لو ثبت الدين
واطلع عدم ضمان الميت بيده لا اهل التركة ولا ورثته مع قيام الدين ولو كان القسم بيعا لكان
لمستحق العبد اجازة البيع في نصفه واخذ نصف الاخر لانه ثمن نصف عبده قال سحنون
اذا باع احدهما عبده واستحق عبد الاخر فالثمن بينهما ولو انجلت الامة ضمن قيمتها يوم حملت
لانه يوم تعين الفوات وعند اشهب يوم قاسم لانه يوم وضع اليد وان بنى ضمن نصف قيمة
ما قبض عند ابن القاسم وقال سحنون مقتضى قول ابن القاسم يشاركه في قاعة ما بنى
ثم يتحاصان في البناء فلو قسما خشبا فعمل نصيبه ابوابا قال سحنون ليس بفوت لان مالكا قال
النسج في الغزل والكتان في الرقيق ليس فوتا وقال فيما غل العبد ثم استحق الاخر رجع في
العبد الاخر وفي غلته قال ابن عبدوس ان كان بيده بغصب فغلته للمستحق
او بشراء خير المستحق من يده في التمسك بما بيده من الغلة وعدم الرجوع على شيء
ولا يرجع الاخر عليه بشيء ويترك الغلة فتكون مع العبد الباقي بغلته بينهما نصفين
وعن مالك ثلاث اخوة اقتسموا ثلاثة اعبد فمات احدهم فاستحق الاخر فالمالك عبده لا يرجع
ولا يرجع عليه او المستحق عبده يرجع على الثالث بثلث عبده وللباقي عبده الثلثان
قال اشهب فان يرجع في العبد المستحق على بائعه بثمن وثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي
الذي العبد في يديه قال ابن عبدوس وهذا اذا كان الثمن مثل قيمته يوم القسم فان
كان اكثر فالزائد يرجع فيه الهالك عبده بثلاثه ولا حجة له في مقدار الثمن لان مصيبته
منه **فرع** في الكتاب اذا اخذ الموصى له ثلث الدار فبناه ثم استحق فللمستحق اعطاه
قيمة بنائه والا اعطاه هذا قيمة ارضه فان اعطاه قيمة البناء وهو اقل مما انفق فما انفق
نحو له سوق لم يرجع بنقص ذلك على الورثة ولا عليهم وينتقض القسم فيقاسم بقية الدار
الا ان يفوت ببناء او بيع فيرجع عليهم بقيمة الدار يوم قبضوها يقتسمون تلك القيمة فان
فاتت بهدم فليس له الا ثلث ذلك مهدوما مع ثلث النقض وان بيع من النقض شيء فله ثلث ثمنه
دون القيمة لان المستحق في البيع لا يتبع المبتاع اذا هدم الا ان يبيع النقض فعليه الثمن وكذلك

ولا منه اذا عيبت قال ابن يونس قال ابو محمد انكر قوله الا ان يفوت ما بيد الورثة ببيع في جميع
عليهم بقيمة الرابع قال ابن محمد النقض فانما يريد الثمن وقال قبل هذا اذا طاب بنصيبه عيبا
وهو جل ما بيده برده وفات ما بيد اصحابه ببيع رد والى القيمة فيما القبض وقال سحنون لا ارى
الرد الى الثمن في هذا كله قال صاحب المقدمات اذا قسموا بالقرعة ثم طرأ استحقاق
على احد الانصباء او وجد معيبا فقال عبد الملك ينتقض القسم فان استحق او من كثير ما باب
الانصباء هي قائمة ومصيبة التالف من جميعهم كطروء الدين وقال ابن القاسم في
المدونة لا ينتقض الا ان يستحق الجل من النصيب او ما فيه ضرر ويرجع المستحق منه على اشراكه
على حكم البيع في القيام والفوات كان الفوات باستهلاك او استغلال وحوالة اسواق او امر
سماوي والقول الثالث لاشهب لا يضمن فيه الاستغلال ولا الامر السماوي وفي الجواهر اذا
استحق بعض المال شائعا فالمذهب ينتقض القسم واتبع كل وارث بقدر ما صار اليه من حصته ان قدر على
قسمه ما بيده من ذلك ولا يتبع المليء بما على المعدم وان استحق بعض معين فقال ابن القاسم ان كان
كثيرا رجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه يكون به شريكا فيما بيده اذا لم يفت وان كان
المستحق يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك ثابتا او عدما ولا يكون شريكا لصاحبه وهذا قول مالك وعن
ابن القاسم اذا قسموا الدور فاستحق من نصيب احدهم شيء فان كان الذي استحق وجد به
هو جل ما في يديه واكثره انتقض القسم ودار بينهما ورجع على شريكه في
الاستحقاق بنصف قيمة ذلك مما في يد صاحبه ثم قال ابن القاسم في الدار الواحدة
مقابلته في القسم للدور الكثيرة لدخول الضرر فيها في الثمن والمساكن وقال اشهب
اذا استحق بعض نصيبه لحصتهما اكثره او اقله فيه مضرة ام لا رجع على صاحبه بنصف
ما استحق مما في يد صاحبه فيكون شريكا به ولا ينتقض القسم اعتبارات البناء في بر
المستحق منه بالبناء لا يقدر على رده

الطرف الثاني العيب ۞ وفي الكتاب
اذا وجد بنصيبه وهو وجهه او اكثره رد الجميع كالبيع وابتدأ القسم وقاله الشافعي
وابن حنبل قال غيره يرد لا يرى النقض كالبيع عشرة الا ان يفوت ما بيد صاحبه ببيع او هبة
او حبس او صدقة او هدم او بناء فيرد قيمته يوم القبض فتقسم القيمة مع المردود ولا
يفيت حوالة الاسواق الدار كالبيع وان كان المعيب الاقل لم ينتقض فان كان سبع
ما بيده رجع بقيمة نصف سبع ما اخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب وكذلك لو اقتسما على
التراضي بجنسا واحدا شيئا

الطرف الثالث الدين في الكتاب اذا
قسم بين الورثة الحاكم لا يأخذ كفيلا بما يطرأ من دين لا ضرر عدمه فلا يلزم مسمى
ما لا دليل عليه فان طرأ الدين انتقضت القسمة كقسمهم بغير قاض لو قسموا ما عليهم
من دين لأن الميراث بعد الدين وقال ابن حنبل لا ينتقض بطرو الدين لان تعلق الدين لا يمنع

تصرف الورثة كتعلق دين الجناية برقبة الجاني فان كان صاحب الدين غائبا فاقتسموا
وجعلوا اللغرم او تقدمه على القسم ردت القسمة حتى يوفى الدين ان كان المقسوم قائما
فان تلف بغصبهم حكمه قال ابن يونس يدا وغرم بلوى الدين اخذه من الدين فهي خطا
ويتبع الوارث بقية ارث ويضمن كل وارث ما اكل او استهلك وما باع فعليه ثمنه ان لم
يحاب وما مات بايديهم او هلك بامر من الله فلا ضمان لان ايديهم مأمونة شرعا واذا جني على
الدين بعد القسم قبل طروء الدين ثم طرأ اتبعوا كلهم الجاني لانتقاض القسم بطروء الدين

فائدة اسباب الضمان ثلاثة الاتلاف كاحراق الثوب او التسبب للهلاك كحفر
البير او وضع يد غير مأمونة كيد الغاصب او يد البيع الفاسد وقولنا غير مأمونة
خير من قولنا اليد المتعدية حذرا من البيع الفاسد وعمده قال ابن يونس قال اشهب ما يغاب
عليه يضمن للتهمة وقال سحنون بطروء الدين لا ينتقض القسم لانه بمنزلة بيع والدين شائع
فيما بايديهم وهو على جميعهم لا على قدر مواريثهم لان احدهم قد يكون غبن في القسم او
بغير السوق ما بيده فيوديه اكثر مما بيده بل يقوم ما بيد كل واحد يوم البيع للدين
ويقسم عليه الدين ولكل واحد ابتداء ما يباع عليه في ما ينوبه لان المقصود
دفع الدين ولهم اعراض في املاك موروثهم يقدمون على البيع وقاله ش واذا كان
في البيع من نصيب كل واحد رجع على صاحب الدين لحصوله وما بيد احدهم احسن
ثمنا مع ما هو الحرور جمع على اخوته ساهم من الدين يوم نظره قال اشهب انما يتبع الوارث
الجاني لان اخذ الدين من جميعهم فان اخذ من احدهم رجع ونظره على الجاني طاراته الا العبد
بما نصيبه من العبد وله من الجناية بقدر مطاله من العبد مثل ان يترك ثلثة بنين وثلاثة اعبد
قيمة كل عبد مائة فقتل عبد احدهم فباع الغريم احد الباقين رجع من بيع عبده على
اخيه القائم عبده بثلث العبد القائم وعلى الجاني بثلث قيمة العبد المجني عليه ورجع عليه
صاحب العبد المجني عليه بثلثي قيمته ولو اخذ الغريم من كل واحد من الاخوين نصف
الدين لرجعوا كلهم على الجاني اثلاثا فهذا القول جعل الدين كالاستحقاق ومذهب
سحنون ان رب الدين يأخذ ما بيد الورثة ويرجعوا على الجاني على عبده بشيء بل الجاني
بحصته مما لحق قيمة العبد المجني اذا فض على جميع ما بايديهم ويرجع الجاني على عبده
بيد اخوته مائة والدين مائتان فبيع العبدين اللذين بيد الاخوين فان لا خوين ان ياخذان من الجاني
ان يعين واحدهما عشرة ولو كان كالاستحقاق ورجع الجميع اثلاثا قال التميمي وان
كل وارث على ورثته اخذ من كل واحد قدر ما يصيبه عليه من ميراثه وليس على هذا الذي بقي
في يده مال الميت الا ما يصيبه لو لم يتلف ما اخذ اصحابه قاله ابن القاسم وجعل الجواب في
غريم الغرماء كذلك ليس على الموسر الا ما ينوبه ولو كان بقية الغرماء مياسير والطارئ ثلاثة

لا ينقض

غريم ووارث وموصى له فالغريم يرجع على كل من وضع يده على تركة الميت
من غريم ووارث وموصى له والوارث على الورثة وعلى الموصى لهم وكذلك الموصى له وأما
الغريم فإن كان على الغرماء بما نابهم لتقدمهم ولم يفضل منهم شيء او على الورثة لأنه
لم يتقدمه غريم او تقدم وفضل عنه ما يوفيه بيد الوارث او على الورثة والغرماء لأن الباقي
لا يوفي بدينه فالأول يرجع على واحد الغرماء دون الورثة ان لم يعلموا بدين الطارئ والا
كان موصوفا بالدين فإن أعسر بعضهم او غاب لم يرجع على الموسر الحاضر الا بما ينوبه ان
كان الغرماء حضورا مياسير والغريم الطارئ على ورثته فإن أعتق او أيدي التركة وهي
عين قائم بيد الوارث اخذه فإن اكل ضمن او ادعوا الضياع لم يصدقوا لأن العيب يغاب عليه
فإن قامت بينة برئ عند ابن القاسم لانتفاء التهمة وضمنهم أشهب على أصله في العواري
ان البينة ضمان قال والأول احسن لأنهم أخذوا مستحقا وذلك استحقاق لا يضمن مع البينة الا ان يعلموا
ذلك لا انفسهم مع علمهم بالدين او الميت موصوف بالدين فإن اوقفوا ذلك للغرماء عند امين
او احد الورثة وهو مأمون وان لم تشهد بينة بالضياع فإن كان الدين يغترق بعض
التركة وكلهم حاضر موسر غير ملد اخذ من يد كل واحد ما ينوبه لا الجميع من واحد
فإن كان بعضهم معسرا او غائبا او ملدا اخذ الجميع من الحاضر الموسر غير الملد واتبع المأخوذ
منه أصحابه فإن كانت التركة ديارا فاقتسموا عالمين بالدين فقال مالك فسخت القسمة
ونقضت في الورثة بقضاء الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقيل القسم
جائز يتعلق به حق الغريم فإذا رضوا بقضاء الدين لم ينقض وان ابى أحدهم بقي القسم
وقضاء ما ينوبه وامتنع غيره نقض القسم واستونف في الباقي فإن كان لا يفي بغير قطعة
الدين شيء قد من طلب قضاء ما ينوبه الخ لا قسم يصح بغير قضاء الدين يرجع به وقال
أشهب وسحنون القسم جائز اذا كان المقسوم موجودا ونقص الدين على ما في ايديهم
بالحصص وان كان الدين عرضا ونصف التركة وفي يد احدهم ثلث التركة وفي يد
الآخر الثلثان بيع نصف ما في يد كل واحد الا ان يكون على الغريم في ذلك ضرر لقلة
الرغبة في شراء البعض او يكون ناب احدهما اخص [illegible] اخذها بنقض القسم قال اللخمي
وعلى قوله لو بنى احدهم في نصيبه وقيمته مائة فصارت مايتين لبيع منه للغريم ربعه
لأنه نصيبه قبل البناء الا ان يشاء الرجوع بنصف قيمته يوم المقاسمة وقيل يوم بناه لأن البناء
فوت فإن انهدم ما في يد احدهم ولم يبق للآخر نقض القسم وليس ذلك لأن انهدامه فوتا وان قال
لأحدهم لأرد القسم وافي جميع الدين فرم ولا ينقض كالأجنبي فإن اعتق في الرهن
جميع التركة وقد هلك ما في يد احدهما لم يضمن قسما بالقرعة ام لا لأن مقال الغريم من باب
نقض القسم وهو كالاستحقاق فلا يضمن ولا يضمن الآخر لأخيه شيئا لأنه لا يستحق

مع اتادة لا بغير الدين ولو رجع الأخ على اخيه بقيمة نصف ما قبض ان اقتسما بالتراضي
رجع الغريم اخذه منه لتقدم الدين على الميراث وكذلك اذا اعتق في الدين جميع الباقي
وبعض الهالك لم يضمن من هلك بيده شيئا فإن اعتق بعض الحاضر والقسم بالقرعة فقال
لا يرجع من استحق ما بيده ولا يرجع عليه وان ان القسم تمييز حق وهو يمنع له مال ونضى
ذلك الا من اجنبي وقيل يرجع عليه ولا يرجع وقيل هو بيع فيرجع ولا يرجع عليه
فإن كانت التركة عينا وهي ديارا او كان في العين وبادين الطارئ فضى الدين من العين
ومضى القسم في الديار والعروض لأنها افرد بيعا ومن حق الغريم تبرئته بالأمن ومضى القسم
في الديار لعدم الحاجة للنقض وان اقتسموا ديارا او عبيدا فإنهم ما اخذ احدهم او حدث
بالعبد عيب بيع جميع السالم لأنه افرد بيعا ورجع على اخيه فقاسمه تلك الديار او العبد
على ما هو عليه من انهدام او بيع قولا واحدا وان بيع نصف السالم فكان ربح النصف الباقي
واستقال النصف افضل له وان ادى عنه الأخ عوض له في الرد واختار التمسك كان ذلك افضل
فله ذلك على احد القولين وقيل لأخيه الرجوع عليه قال صاحب المقدمات وكرو
الغريم على الغرماء والوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم حكمهم سواء فيتبع
الطارئ كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ المليء بالمعدم وان كان المقسوم لم يبق منه
شيء لم ينتقض القسم في المكيل والموزون لعدم الحاجة للنقض وينتقض في الحيوان
والعروض لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه وفي ضمان كل واحد للطارئ ما ينوبه
مما قبض ان قامت البينة على التلف من غير سببه قولان وعلى الضمان بالقيمة يوم القبض
التقاوت بالبيع والهبة والصدقة والعتق ونحوه وعلى عدم الضمان لا يضمن بعزله ولا بابه
ويلزمه الثمن في المبيع ويصدقون في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب مع يمينه وعلى
مذهب اصبغ يضمن في العين وغيره فيتكون ثلاثة اقوال وكروا الغريم على الورثة او على
الموصى لهم بالثلث وعلى الورثة وكروا الموصى له بعدد على الورثة وعلى الموصى لهم سواء
فينتقض القسم عند مالك رحمه الله تعالى ولا ينتقض عند أشهب واختلف قول ابن القاسم فعنه
ينتقض بين جميعهم وتخرج الديون ثم يقسم الباقي ويكون النقض بالموت او الجناية
او حوالة سوق او غيرهم من الجميع ان لم يخرج الدين من عندهم فيتم القسم او يتطوع
احدهم بجملة الدين وليس لأحدهم اخراج نابه من الدين ويتمسك بنصيبه من القسم الا
ان يضامهم لعقد الغبن في القسم الا ان يثبت الدين بشهادة احدهم مع يمين الطارئ بل يمينه
الورثة اخراج الدين من عندهم ويقروا القسم لتهمتهم اياه في بعض القسم لتداعي حظه
او بعض حظه او نقصه بان يسماوي فقال وفيه نظر لأن التهمة تنتقل لشهادته وقاله أشهب
وعنه انما ينتقض بين من هلك حظه او بعضه بيده واستهلكه او شيئا منه واما تلف

جميع حظه بامر سماوي فلا يرجع عليه بشيء من الرهن ولا يرجع هو مع بقية الورثة
فيما يلغى من التركة بعد الرهون وافق ابن حبيب قول ابن القاسم لان الاول كان يبرأ حق بهم
فله نصيبه بنايبه من الدين الا ان يتلف شيء مما بيد بقية الورثة الا ان يكون في ضمان
التالف نفيئا للغرم في القسم واتفق اشهب وسحنون واختلف في قبض الرهن فقال سحنون على
قيمة ما بيد كل واحد منهم [illegible] الحكم وقال اشهب في اخر قوله على ان لا يحلف
اقتسموا زادت او نقصت [illegible] قولهما ثلث الرهن بشهادة احدهم مع [illegible] الكتاب
ان لا يحرم انتفاع [illegible] الورثة لا يضمنوا بالقسم التالف [illegible] سماوي [illegible]
نحو الرهن [illegible] استهلكوه [illegible]
[illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الرهن بيد غلته ان المعيب [illegible] المقرور [illegible]
[illegible] لا تضمنوا من اصل المال [illegible] نقص [illegible]
وهي ان العقد اذا سوا لاجل معنى حمل على الرهن [illegible]
لان جميعه في الذمة في قول النبي عليه السلام [illegible]
في مقصورات الزكاة فلا له هذا [illegible] يبان [illegible]
فرع قال صاحب المقدمات كروا الغرم على الغرماء والورثة [illegible]
الغرم الطارئ رجع عليهم على ما تقدم في كروه على الورثة [illegible]

على الغرماء وان لم يف الرهن رجع عليهم ببقية حقه على ما تقدم من رجوع الغرم على الغرماء
فرع قال كروا الغرم على الموصى له بافل من الثلث وعلى الورثة ان كان ما قبض الموصى
له يخرج من ثلثه ما بقى بعد خروج الغرم الطارئ فلا رجوع للغرم عليه لتعين حقه في
جملة عينه الا في عدم الورثة وان كان لا يخرج من الثلث [illegible] رجع بالزيادة على
[illegible] على من وجد منهم مليئا وان حقه يتعين ذمته فلا يتبع المعدم واما فدر الثلث فلا يرجع
[illegible] الا في عدم الورثة على ما تقدم [illegible] ومسايل الطوارئ لحو عشر مسألة
[illegible] الوارث على الورثة. والموصى له على الموصى لهم. والغرم على الورثة. والغرم
[illegible] على الورثة. والموصى له بعدد على الورثة. والغرم على الغرماء والورثة.
[illegible] الموصى لهم وعلى الورثة [illegible]
[illegible]
لو فلح له [illegible] سحنون يبعد [illegible]
مض باد [illegible] ممنوع من بيعهم
[illegible] البيع لان ما [illegible] البيع فران
[illegible] المشتري ولا باخر ما اشترى
[illegible] شيء ابيعوا حينا
[illegible] بعد القسم برهن [illegible] خلف الطالبه واشتق
[illegible] الرهن بعد القسم [illegible] واعطى الرهن وهم الباقي
[illegible] النقص لزمه اخراج نايبه ويبقى نصيبه [illegible] جميع
[illegible] وان افر قبل القسم خلف الطالب وامتنع القسم الا بعد الرهن
الرابع الوارث بعد القسم وفي الجواهر ان كان الورثة
[illegible] واحد ما ينوبه جاز [illegible] وقال ابن القاسم
[illegible] شيئا على وضع يرد [illegible] وقال اشهب يقاسم الموصى
[illegible] الميت عليهما وينتفع المحصور ان القسم باسر وان لم
[illegible] عبد الملك انه جائز الان تعلما بالطارئ فيعسر لرخولهم

على عدمهم نحو من القسم وقال ابن القاسم ليس لأحد الشركاء فسخ قسم العين ومن شاء يكملوا وامضى
القسم هاهنا لما كان غير عالم ولو كان عالما لمضى وقال أشهب الجواز وإن كانت التركة
عقارا أو دارا واحدة اقتسماها نصفين خير بين إجازة القسم ومشاركتهم وبين رده فيجمع له سهمه
وإن كانت دارين وقع أخذ كل واحد دارا فليس له رد القسم بل يشارك كل واحد في داره
لأنه لو نقض القسم لم يكن له إلا المشاركة وإن كانت أكثر من دارين استونف القسم
ليجمع له سهمه فيسلم من ضرر الشركة

الطرف الخامس

ظهور الموصى له . في الجواهر جعله ابن حبيب كالغريم لتقدم الوصية على الميراث وقال
ابن القاسم إن أوصى له بالثلث فكالوارث لأنه جزء وبسهم مثله أو بدنانير أو طعام فكالغريم
قال صاحب المقدمات الموصى له بجزء إن كان ما أخذه الورثة زيادة على الثلثين وهو
كعدد الوصية الطارئة فلا رجوع لهم وإن لم يتكلف وصيته رجع بتمامها على الموصى
لهم كما تقدم في رجوع الوارث على الورثة وظهور الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى
الورثة فإن أخذ الورثة زيادة على الثلثين فالطارئ لم يرجع إلا على الورثة لأن حقه في
أيديهم وفيه خلاف ابن حبيب وابن القاسم وإن لم يكن فيها كعدد الطارئ رجع بالباقي
على الموصى لهم لأن بقية حقه في أيديهم وقال الشافعية الوصية بعين المعين كالوارث
توجب النقض إلا أن يوفره وبالعين كالدين … شفعا وولا شفعا … [illegible]
القسم وفي التصيص أو في أحدهما كثر تخرج على تفريق الصفقة عندهم

القسم الثالث في أحكام متفرقة

قال لا نشتركا عن مالك إن الكتابيين إذا أسلموا اقتسموا على مواريثهم في الـ[illegible]
وإن كانا ظلما وعن الكتابيين يتقبل حكمهم بالإسلام وعنه انتقال الجمعية
وقاله ش والجمهور لقول النبي عليه السلام في الموطأ أيما دار قسمت في الجاهلية
فهي على حكم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي قسمة
[illegible] قوله عليه السلام الجاهلية أو يحمل الكفار لعموم الكفر
في الكتاب يقسم مع الغائب على الحاضر لأن القسم على … بخلاف القضاء على الغائب
لأنه منكر ويقسم القاضي دون صاحب الشرطة لأنه الناظر في أموال الغائبين قال
اللخمي قال أشهب إن أصاب وجه الحكم جاز لأنه حاكم كالقاضي …
وقد قال مالك في بعض … المياه … لأن امرأة المفقود ثلاث سنين ثم أمرها بالنكاح
ثم جاءت الرفع إلى المدينة فقال بعضها لما سنة تمام الأربع ونفذ حكم الأول قال ولا …
الخصم لأنه ليس بوال وهو كالأجنبي **فرع** في الكتاب … لابن القاسم إن أحب …
الرفع إلى القاضي يقسم بينهم حوزا من الرئيسة في النكت قال ابن …

70

القسم لخروج من اليمين فإذا قسم الحاكم انتقضت وقيل نفوذ من عين الحالف فيوفي
إلى النقض فلا تنتفي اليمين إن كان لأجل ونحوه **فرع** في الكتاب إذا قلعت الريح
نخلة له في أرض رجل أو قلعتها أنت فلا غرس نخلة أو نحوها من سائر الشجر لا يكون أكثر
اشتغالا أو ضررا على الأرض لأن له منفعة ذلك الموضع ولا أخذه على الوجه الذي استحق
ولا غرس نخلتين لأنه غير المستحق فيترك له منفعا أو وكيلا من الدخول للجزاء وغيره ونحوه
على ماله وإن كانت أرضه مزروعة فلا السلوك مع من يخرجها من غير ضرر ولا يجمع بقرا
يكون زرعه ولو كان له في وسط أرضه المزروعة أرض فيها زرع لم تسلك بما يشينه
لعظم الضرر وله الدخول للاحتشاش لعدم الضرر وإذا كان له نهر يمره في أرض قوم
لا يمنعهم غرس حافتيه شجرا لأنه لا ضرر عليك بمنعه ضرر وإذا كنست نهرك حملت
على سنة البلد في طرح الكناسة فإن كان الطرح بضفتيه لم يطرح ذلك
على شجرهم أو وجدت مكانا ولا فيين الشجر فإن ضاق فهو فوق شجرهم لتعين ضررك وصاحب
الحق مقدم على الطارئ قال اللخمي إن غرس مكان النخلة نخلة أو غيرها مما لا يضر
باطن الأرض بانتشار العروق أو أقوى فيبطل ما يجاوره ولا يضر باغلاله بكثرة العروق فيمنع
الشمس عن الأرض فتقل منفعتها وعن ابن القاسم فيمن خرج في أرضه عين أو شجرة عرقها
في جنان آخر إن كان له فيه منفعة ولا مضرة فهو لصاحب الأرض إلا أن يكون
لو قلع له ثمر للخشب أو للحطب فيأخذه منه مقلوعا قال عيسى إن كان أقراره
مضر بأصل شجرته التي هو منها لم يقره إلا برضى صاحب الشجرة قال اللخمي إن لم
يضر وكان إن قطع في الأرض بين العروق والشجرة نبت فقطع وأعطى قيمته
مقلوعا وإن كان ينبت فقطع وأخذه صاحبه وجعل ابن القاسم حق صاحب النهر
في موضع جريان الماء خاصة والحافتين ملكا لصاحب الأرض يغرسهما إن أراد ولا
يطرح الآخر عليهما إلا لعادة ولصاحب النهر منع صاحب الأرض من غرس حافتي
النهر إذا أضر بشربه الماء بأصول الشجر يغوص عروق الشجر في النهر فتضر بجريانه **فرع**
في الكتاب يباع من الدار بقدر الدين قبل القسم لتقدم الدين على الميراث إلا أن يعطي
الورثة الدين لتعلق حقهم بعين التركة وحق الغريم إنما تعلق بالمالية فهم مقدمون في
العين وهو مقدم في المالية **فرع** قال ابن يونس لا يقسم القاضي حتى يثبت عنده الموت
وحصر الورثة وملك الميت للمقسوم كان فيهم صغير أم لا ولا يقضي بالقسم بتقاررهم
وإن كانوا بالغين لأنهم قد يتفقون على الميت وكذلك غير الورثة من الشركاء ومشهور
الشافعية مثلنا ولهم يقسم بإقرارهم ويكتب لهم القسم بقولهم وقال ح بالقول الثاني
في غير العقار وفي العقار إن نسبوه إلى غير إرث وإن نسبوه إلى وارث فلا بد من البينة لا عترافهم

بانه انتقل من يد الغير ونحن لا نعلم صحة ذلك اليد ولا صحة قولهم ويحتاط للميت حتى يثبت
موته اما اذا اقتسموا على يديهم بالبرك امرة في الملك فيكفي وجوابه ان اليد قد
تكون باجارة فيتصرف الحاكم في املاك الناس بغير مستند شرعي وهو فساد عظيم
وقال ابن حنبل لا يشترط الثبوت الا في قسم الحجر لانه حكم حاكم والحكم
بالحجر يعتمد مستندا شرعيا **فرع** في الكتاب اذا اخرج احدهم بما خرج له لزم
لان قسم القاسم كحكم الحاكم لا ينقض وان كره الخصوم وان قالوا
غلطت او لم تعدل اتم ونكره الامام فان وجده صوابا والا رده ولم ير مالك قسم القاسم
كحكم الحاكم قال صاحب المقدمات القسم من العقود اللازمة اذا وقع فيما
يجوز قسمه على التراضي او القرعة بوجه صحيح ولا ينقضه احدهم ولا يرجع عنه
فرع في الكتاب اذا ورثا نخلا وكرما لم يجز ان ياخذ او وقع به احدهما الذي يخرج له ان ياخذ
احدهما ولا اخر الا ان يوصف لهما لان هذا بيع يمنعه الغرر ويجوز قسم الدار وصفت
لهما بجوازها بيعا فاولى القسم لجوازه بالقرعة ويمنع شرطا ما تخرجه القرعة قال ابن
يونس قال سحنون لا يقسم الا بالتراضي لئلا ينضم غرر الصفة لغرر القرعة بخلاف البيع فيه
غرر واحد والقسم يحتمل التقويم فكيف يقوم بالبلد البعيد وتكون السوق حالت او
انهدمت **فرع** في الكتاب يجوز اشتراط الخيار في القسم فيما يجوز فيه البيع وكثرة
الخيار وقلته وهو لازم ويشكل بالتصرف كالبيع **فرع** قال اذا ارادت اخلها القوم وخار
جهما القوم وللداخلين المجر فاراد الخارجون تحويل الباب الى ما لا ضرر على الداخلين معه لغيره
بزلالهم وان لم يعرفوا منعوا ولهم منعهم من تضييق الباب نفيا للضرر ولو اقتسم الداخلون فاراد اهل
كل نصيب فتح باب لنصيبه الى الخارجين منعهم الخارجون الا من الباب الاول قال ابن
يونس منع سحنون تغيير الباب مطلقا الا ان يرضوا الداخلين لحقهم في ذلك قال ابن حبيب
للخارجين منعهم الابواب كان الحائط الزقاق نفعل فيه الابواب لهم او للخارجين لانه خلاف
ما وقعت عليه القسمة **فرع** في الكتاب اذا اقتسما كل واحد طائفة من الدار
فمن صارت له الاجنحة فهي له ولا تعد من الفنا وان كانت في هواء الافنية بل تعد من البنا لانه
في معناه وبنا الدار لهم اجمعون يرتفقون به **فرع** قال اذا اقتسموا الدار وتركوا
الساحة مرفقا فكل احد اولى بما بين يدي باب بيته ولا يطرح حطبه ولا علف دوابه
بين يدي باب غيره ان كان في الدار سعة وان وقع بعض ذلك جاز الا ان يضر **فرع** قال
اذا اقتسموا البنا والساحة وبقوا الطريق ولا يعرض فيها احدهم لصاحبه لانها من المطالع
العامة وان اقتسموا على ان يصير كل واحد منهم بابه ناحية اخرى ولا يدعوا طريقا
بينهم اصلا جاز لانه حقهم وان قسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق

وجواب الاول الفرق بان الوارث لا يتهم فيه بادخال الضرر بخلاف صورة النزاع وعن الثاني
ان البيع في تلك المعاوضة بالكل وهاهنا المعاوضة ثابتة وعن الثالث ان الشفعة في
الهبة عندنا ولو سلمنا عدمها لا كن المعاوضة في صورة النزاع بخلاف الهبة فصورة
النزاع اشبه بالبيع من الهبة فتلحق به او لانه يلزم تقويم البضع على الاجنبي وهو ضرر
بالشفيع بانه قد يسامح فيه واجابوا عن هذا الوجه بانه يقوم على المكره والراجع عن
الشهادة بالطلاق ومع قيام ما ذكرتم **فرع** في الكتاب اذا اكترى شقصا اخذ بمثل
الكرا لتلك الدار من مثل صاحبها ان مضمونا فمضمون او معين فمعين فان اخذ بذلك ثم مات
الاجير او انهدم المسكن يغرم الشفيع نصف السكنى او العمل ان كان المتاجر اجيرا رجع
بقيمة نصف شفعته لان اخذ الشفيع فوت قال ابن يونس وقال اشهب ان ماتت الابل المستاجرة
في نصف الدار للتركة رجع المكري على الشفيع بما رجع به رب الشقص عليه فيقاصه
ما كان اخذ منه من قيمة كراء الابل الا ان يكون كراؤها اكثر من قيمة الشقص فيكون
الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء الابل ويرجع له من قبل النصف قيمة الشقص وهو على اصل
عبد الملك اذا اشترى شقصا بعبد فشفع بقيمته ثم استحق العبد **فرع** في الكتاب ان تكفلت
به فحط تحت الكاتب على شقص جاز ان عرفتما مبلغ الدين والشفعة به بمثل الدين ويرجع على
المكفول بالاقل من الدين او قيمة الشقص قال ابن يونس قال اشهب ان صالحت وانت لا تعرف
ما يثبت للذي تكفلت له الا انه قد سماه لك فللشفيع ان يحلفه ان كذبته كراهية بما اخذه فان اخذ
به ثم جاء الغريم فلم يستحق عليه شيء لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له
بالثمن الذي اخذ من الشفيع لانه الذي كان يبيع به شقصه وهذا ان كان طالبا بغير اقرار
وان كان بل اقرار منه لم يرجع عليه بشيء والشفعة في جميع ذلك انما اخذها به
ثبت للحوالة وان كان انما تحمل بالوجه فصالح بشقصه فالشفعة بالاقل من قيمة الشقص
او قضاء على الغريم وقال اصبغ اذا صولح في ذلك لانكار لا شفعة لانه كالهبة
قال محمد وان ادعيت حقا في دار رجل غائب والمدعى عليه منكر فصالحت
على شقص فلا شفعة لعدم تعين المعاوضة فان ادعيت انه قتل دابتك فصالح على
شقص فالشفعة بقيمة الدابة والقول قولك في قيمتها ولا تكلف صفتها فان ادعيت
ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه كقول مالك فيمن اشترى شقصا بعرض ففات العرض
ان القول قول المشتري **فرع** في الكتاب اذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض
المشترى به فات بيد البائع ام لا ينظر لقيمة يوم البيع لانه مقصود المعاوضة فان
هلك بيد المبتاع صدق مع يمينه لانه غارم فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه
فان اتيا بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته فاخذ الشفعة بقيمة تلك الصفة

يوم البيع فان نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصدقه وهو واخذ بقيمة صحته قال ابن
يونس قال محمد ان هلك العرض الذي هو ثمن فاتيا جميعا بما لا يشبه حلف المبتاع وله ما لا
يتبين كذبه فيه فان امتنع حلف الشفيع وكان عليه الاشبه مما يكثر فيه كذبه فان
نكل فان ادعى انه حضر او علم الثمن ونكل لم يأخذه الا باكثر مما لا يتبين فيه كذبه
بغير ان يحلف ما يعلم ما ادعى المشتري قال محمد فان حلف فاحب الي ان يحلف المشتري حتى يحلف
فان ادعى على الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له وعن مالك اذا اهلك العرض فزعم المشتري
ان قيمته الف وقال البائع اقل فليحلف المشتري على ما قال ثم ان شاء الشفيع اخذ بذلك او ترك
الا ان تقوم بينة بخلاف ذلك وقال عبد الملك اذا نكل المشتري قال الكاتب انما يقبض الشفيع
الشقص ان شاء ويقال للمشتري متى اقمت حجتك ببينة او حلفت فلك القيمة يوم سلمته للبائع
فان امتنع الشفيع من القبض لتوقع الكثرة فلابن حبيب من حلف المشتري على ما يعلمه
او يصدق وقال ابو محمد في قوله يقال انما يعني ان المبتاع وغيره يحلف فان احلف
قال محمد فان كان المدعى عليه الشراء بغير الغيبة فللشفيع اخذه الان ويدفع الثمن للبائع
ان لم يقم بقبضه ان عشرة على البائع لهذا ان لم يأخذه بعد كتابة عقده ولكن يشهد على
البائع بقبض الثمن وتلزمه عهدته فقط وقال احمد بن ميسر انه لم يثبت البيع باقرار المتبايعين
فلا شفعة **فرع** في النوادر قال عبد الملك اذا اشترى داره بدين على البائع كان للمشتري بالشفعة
بقيمة الدين عرضا نقدا او يبيعه لان الدين عرض من العروض وكذلك ان لم يقم الشفيع
حتى حل الدين فلا ينظر في وقته بعد لاستشفاع وعن سحنون يقوم الدين بعرض
ثم يقوم العرض بعين فياخذ بها وعن مالك لا ياخذ الا بمثل ذلك الدين وكذلك ان كان البائع
عديما بذلك الدين لان الغبن في العروض لا في النقود فان كان حالا اخذه حالا او مؤجلا فالى
اجل قال اصبغ انما يشفع بمثل الدين نقدا الا ان يكون يضمن له فيه من يصلح بينه فياخذ
بقيمة الشقص قال مكروه بل يشفع بجميعه وان كان يضمن فيه قال عبد الملك
فان اشترى بكتابة مكاتب بقيمة الكتابة عرضا يقوم على انه يحل او يوفي فان عجز فهو
رهن لبايع الشقص **فرع** في الجواهر اذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه
لحق قيمة الشقص فيبطل الشفعة كما لو جهل الثمن بالكلية

الباب الثاني في صفة الاخذ

وفي الكتاب الشفعة على قدر الانصباء دون العدد وقاله ش وابن حنبل وقال ح
على عدد الرؤوس لنا انها بسبب الملك فتتبعه كسب العبد وثمن الثمرة وارش
الجناية واجرة الدار ولانها قضاء علي رضي الله عنه احتج بانها للضرر المستمر فتستحق
بالملك والضرر مستو ولان الشفعة تستحق بالقليل كما تستحق بالكثير اذا انفرد اجماعا

بكذا لان الخمسة او لان الدية على عدد الرؤوس لا بقدر القتال وكذلك ههنا ولقول النبي
عليه السلام الجار احق بشفعته يقتضي التسوية بين الجار دون قول النبي عليه السلام
الشفعة للشريك المراد بها اسم يقتضي التسوية لا استواءهم في هذا الوصف كما لو قلنا
الدار لاخواننا استووا في الاستحقاق والجواب عن الاول ان الشريك اذا باع ملكه
سقطت شفعته فدل على ان نصيبه هو الموجب لشفعته فيقسم على قدر الانصباء ولان
الضرر يختلف باختلاف الانصباء في المطالبة بالقسمة فيغرم المال وينقص عن اجرة
القاسم وذلك يكثر بنصيب الاكثر وعن الثاني انه يبطل بالابن وابن الابن يستويان اذا انفردا
في اخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط ابن الابن واختلف الحكم وكذلك الاخ والاب
وعن الثالث ان السبب ثمة زهوق الروح لا ملكهم لا موالهم ونسبة هذا السبب اليهم نسبة
مستوية فيستوون في الغنيمة لا تستحق بالقتال لان من لم يقاتل يسهم وفي المقاتل خلاف الشفعة
تستحق بالمال لما تقدم وعن الرابع ان الحديثين وردا في معرض بيان من له الشفعة لا لبيان
احوال الشفعة والقاعدة ان النصوص اذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره لان المتكلم
لم يقصده كقول النبي عليه السلام فيما سقت السماء العشر لا يستدل به على ان في الخضر الزكاة
لان المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقيه
ان يهملها **نظائر** قال ابو عمران ثلاث مسائل تختص بالانصباء دون الرؤوس الشفعة
وزكاة الفطر عن العبد المشترك والتقويم في العتق وست مسائل تختص بالرؤوس
دون الانصباء اجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة اعدال المتاع وبيوت الغلات
واجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر كثرة الكلاب زاد
العبدي في نظائره كنس السواقي **تفريع** قال اللخمي قال محمد الشفعة
كعبد لثلاثة الثلث والسدس والنصف فاعتق صاحب النصف والسدس معا فانه
يقوم عليهما ان باعا على الانصباء وقال عبد الملك بل بالسوية لانه لو اعتق كثير النصيب
لقوم جميع الرقيق منه على القليل النصيب وعلى هذا تكون الشفعة لان الضرر اللاحق للقليل
النصيب اكثر في المقاسمة فان نصيبه قد يقل فلا ينتفع به بعد القسمة وهذا انما كان
فيما ينقسم وان كانت فيما لا ينقسم فيحكم بما فيه يصح على العدد ولانه على الانصباء لانها
انما جعلت لرفع الضرر في طلب المشتري البيع فيستوي في ذلك القليل والكثير قال
صاحب التنبيهات وعن مالك في على عدد الرؤوس فتحصل ثلاثة اقوال هو لان للمال في الرؤوس
والانصباء وتفرقة اللخمي فيما ينقسم وما لا ينقسم **فرع** في الكتاب اذا اختلفا
في الثمن صدق المبتاع لانه مدعى عليه اخراج ملكه بما يرضى الا ان ياتي بما لا يتغابن
بمثله فلا يصدق الا ان يكون ملكا رغب في الدار المجاورة له فيصدق لان شانه ان يبذل كثيرا

لغرضه بان فاما بينة وكانتا في العدالة سواء سقطتا وصدق المبتاع لانه صاحب اليد.
في التنبيهات قوله لانه صاحب اليد معهوده لو كانت في يد الشفيع كان خلاف ذلك وبانت اي
وقال في كتاب الرواحل يصدق المكتري لقبضه الراحلة لا ان تسليم الشقص للشفيع كتسليم
الشفعة للمشتري ويختلف هل يصدق بنفس تسليمها او حتى يبين بها او حتى يموت قال التونسي
قال يصدق المشتري ولم يقل بعد يمينه ام لا قال محمد ان ادعى الشفيع حضور المبايعة حلف المشتري في
وان لم يحقق لم يحلف المشتري لان ايمان التهم لا تلزم الا من يلحق به التهمة وقال اشهب يصدق المشتري
يعني بغير يمين ان اتى بما يشبه وان اتى بما لا يشبه صدق مع يمينه وان اختلف البايع والمشتري في الثمن تحالفا
وتفاسخا وبطلت الشفعة وينبغي ان يكون للشفيع ان يكتب عهدته على البائع ان ياخذ شفعته
كما لو قيل لو باع الشقص من غايب اخذ على احد القولين منه بان جاء المشتري فانكر قيل
تبقى عهدته على البائع ان شاء وان شئته صح وقيل يرد الشقص قال التونسي ان نكل المشتري
لما حلف البائع وجب البيع على المشتري بما قال البائع وياخذ الشفيع بقول المشتري من اخذه له باقراره
قال وفيه نظر لانه انما خلص الشقص بزيادة البائع لان المشتري لو حلف انتقض البيع فكانه
ابتدا البيع بالاكثر ولو عدم المشتري غرما قال ياخذ الشفيع بالثمن والغرم وقد اختلف فيمن يرد يحلف
شيا من اللصوص هل ياخذه ربه بالغرم ام لا واذا اختلف الشفيع والمشتري لا ينتفع بتصديق البائع
البائع لا حدهما لاتهامه في نقل العهدة عن نفسه اذا استحق الشقص ولو شهد المشتري بلا تهمة
الامر به شهادته على فعل نفسه لتنصره باقراره ان الخصم جع عليه من عهدة الشقص اكثر
مما قال الشفيع فان اتى الشفيع والمشتري بما لا يشبه فاعدل الاقوال يحلفان ويتساويان وياخذ الشفيع
بالقيمة فان نكل احدهما صدق الحالف فان نكل الزمان حتى نسي الثمن وقال المشتري لا اعرفه لطول
الزمان وعينه الشفيع سقطت الشفعة للتعذر ولو شهدت بينة المشتري بمائة والشفيع بخمسين
فان كانا في مجلسين قضي بالتاريخ على احد القولين وقيل يقضي باعدلهما فان تكافا ما تساقطتا
وصدق المشتري وعلى القول الاخر تقدم بينة المشتري لانها زادت ما لم تعلمه الاخرى وفي مجلسين
كانا معين يشفع بمائة ويرد له لا ياخذ بالخمسين لانه يحمل على انه اقاله ثم اشتراه ثانيا منه او من
غيره ولو كانت دار في يد رجل فاقام غيره بينة بشرائها منه واقام هذا بينة في شرائها
من المدعي فان ورخت حكم باقربهما وقتا وان لم تختلفا قسمت بينهما ان لم تكن في يد واحد
منهما وان لم يعلم صاحب اليد بعد حلفه فان كان سقطتا وهو في يد احدهما يحلف اخذه الشفيع
بالثمن الذي اخذه او بايديهما الخزيرين كل واحد بعضه بالثمن الذي اقر انه اشتراه به قال ابن يونس
قوله في الكتاب اذا تكافات العدالة سقطتا قال سحنون تقدم بينة المبتاع لانها
زادت كاختلاف المتبايعين في الثمن قال سحنون والظالم بعينها بينة وكذلك للحاكم مجاوزة
الثمن الى حد الحيلة لقطع الشفعة رد الى ما لا يشبه وان ادعى الشفيع على الثمن قضي له مع يمينه

الا ان يأتي بأقل من القيمة. واذا قال البائع بعته بمائتين وقال المبتاع بمائة وقال الشفيع بخمسين
او لم يدع شيا ولم يفت بطول الزمان او تغير سوق او هدم او بيع او هبة او نحو ذلك وهي بيد
المبتاع او البائع ففي الكتاب يصدق البائع ويترادان بعد التحالف وتبطل الشفعة ولا ان
ياخذها بمائتين ويمنع من رد البيع لانه لا شفعة حتى يتم البيع فتكون العهدة على المبتاع و
هنا هي على البائع الا ان الامر انه لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض وقبل الفوت فالعهدة
على البائع شفع قال اللخمي اذا كان الثمن عرضا واختلفا في قيمته ووصفاه اهل المعرفة
واخذ بتلك القيمة وان نقص سوقه او زاد فبالقيمة يوم الشراء وان اختلفا في مقدار نقص السوق
او زيادته صدق المشتري ومتى اشكل امر التغير صدق من ادعى بقيته عملا بالاستصحاب وان هلك
العرض واختلفا في صفته صدق المشتري الا ان ياتي بما لا يشبه فيصدق الشفيع وان اتيا بما لا يشبه
قال ابن حبيب ومن اشترى عرضا بعبد فقام الشفيع وادعى عدم القيمة صدق لا ان لا ... المشتري
وقاله ابن القاسم وكذلك لو قال اشتريت بغير القسم. واذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن
في خمسين ومائة تحالفا وتفاسخا وسقطت الشفعة فان نكل البائع حلف المشتري على
خمسين وشفع بها الشفيع فان نكل المشتري وحلف البائع اخذ بمائة وان نكلا فيما يشفع فقال
اشهب بخمسين لانها التي اقر بها المشتري ويقول ظلمني البائع بيمينه ولو رجع المشتري الى ما قاله البائع
ما قبل منه وقال عبد الملك بمائة لانه الثمن المحلوف به فان احب الشفيع قبل فسخ البيع ان ياخذ بمائة
فله على قول ابن القاسم ويشبه له عند اشهب قياسا على قولهم اذا استحق بعض ولا ارض وكان
الاعيبنا يوجب للمشتري الرد فقال الشفيع اخذ وقال المشتري ارد فقال ابن القاسم الشفيع واحد
المشتري للعهدة التي تكتب عليه وله الشفعة قبل التحالف او بعد يمين احدهما وبعدها نهما على
القول بان البيع منعقد حتى يحكم بفسخه. ولو اختلفا بعد فوات الشقص صدق ابن القاسم
المشتري والشفعة بخمسين وقال اشهب يتحالفان ويغرم المشتري قيمته يوم البيع الا ان يكون
اكثر مما ادعى به البائع او اقل مما قاله المشتري ثم يشفع بما يستقر من القيمة فجعل الشفعة بالقيمة
لانها انما غرمه فسخ للعقد والقيمة بدل من رد العين فهي الثمن فعلى هذا حلفه ونكل المشتري
لبقاء العقد واذا قال المشتري نسيت الثمن لطول المدة او مات المشتري وقالت الورثة لا علم عندنا او
كان الشفيع غايبا او صغيرا اسقطت الشفعة عند ابن القاسم ان كان على غيره لحد
بالشفعة بالقيمة عند اخذه الظالم بعقد وقال عبد الملك اذا جاء الشفيع الى المبتاع بعد طول
المدة حلف الولد على نفي العلم وشفع بالقيمة وكذلك لو كان صبيا وقال لا ادري بالثمن حلف
فان نكل حلف الشفيع ان شاء وقيل للمبتاع متى احييته حلف بعذره وان حلف فله القيمة يوم
اسلمه الى الشفيع وان قال الشفيع لا اقبضه لاحتمال كثرة ثمنه فلا بد من يمين المبتاع انه ما علم
وقيل اذا اختلفا فجاء المشتري بما لا يشبه او يجهل الثمن شفع بالقيمة يوم البيع وان اقر المدالسة

باليع وانكر لان الشراء صرف في عدم الشراء لانه لا اصل ولا شفعة . وفي كتاب
محمد ان قال بعت من فلان الغايب ان بعدت الغيبة شفع لاقراره انه اولى منه فان قدم وانكر كتب العهدة
عليه وان انكر حلف ورجع الشقص للبايع وقال محمد احب الي ان لا يشفع لاقرار البايع ان
الشفيع احق منه وتكتب عهدة الثمن على البايع قال محمد اصوب والحاضر مثله له الشفعة
لان المالك مقر بانتقال ملكه وان الشفعة واجبة للشفيع وان المشتري في كلمه بجحوده وخالفنا
ح يقال اذا اقر المالك بالبيع وانكر المشتري الشفعة لان المشتري اصل الشفيع ولم يثبت فلا يثبت
الفرع بان في اقراره حق المشتري في والشفيع ولم يقبل المشتري حجته بقي الشفيع ولان الفرع
قد يثبت حيث لا يثبت اصله كاقرار احد الاخوين باخ ثالث فيثبت الارث دون النسب . والجواب
عن الاول ان الحكم يثبت اصل ما ينفيه ويقتضي البائع في انتفاء اصله بخلاف اذا اقر لرجلين فكذبه
احدهما وعن الثاني ان اقراره لاخ معناه انت تستحق مما بيدي فيقول البايع يقول انت تستحق على
المشتري هو مقر على الخصم فافترقا . فرع في الكتاب العهدة على المشتري وحده للشفيع واليه
يدفع الثمن يقبضه البايع قبل ان يرجع المشتري على البايع في الاستحقاق ولا شيء للشفيع على
البايع وقاله ش وح شرح انما اخذ من المشتري اما من البايع على اصله قبل قبض المشتري بالعهدة
عليه وهو ناكل لان البايع لو اخذ منه لكان مالكا ولو كان مالكا انفسخ العقد وتسقط
الشفعة احتجوا بان البيع بين البايع والمشتري لا انتقال للشفيع كما لو هلك قبل القبض
وجوابه ان المبيع يدخل في ملك المشتري بنفس العقد والهلاك منه . قال محمد في الكتاب
لو غاب المبتاع قبل نقد الثمن ولم يقبض الدار نظر الامام لانه محل اجتهاد في مال الغايب وللمانع
بيع الشقص حتى يقبض الثمن وللشفيع دفعه له وقبض المبيع لانه عنه انتهى وان كان
على المشتري دين فقام غرماؤه وقبل النقد وقبض المبيع فللشفيع الرفع عن المبتاع للبايع واخذ
المبيع ولا شيء للغرماء لان البايع مقدم عليهم ولان الشفيع لو شاء لم يبعث الدار فاعطى البايع الثمن
الذي يبعث له ولان تفليس المبتاع فالبايع اولى بالدار الا ان يضمن للغرماء الثمن قال التونسي ان
غاب المشتري غيبة بعيدة رفع المشتري لان للامام بلزومات المشتري وفي قبض الشقص قبل تسليم
الثمن دفع الشفيع الثمن لحد ويكون البايع اسوة الغرماء لانه قد سلم وفي رد القسم ولا اخذ
لتعلق حقه قبل القسم ومنع اشهب لان المشتري قاسم من تجوز مقاسمته وقال سحنون يفسخ
القسم وياخذها كاملة منه لان جمعا بين المطالع . وفي النوادر قال اشهب ان قربت غيبة
الغايب كتب الامام اليه ليقدم فان تعذر قضى بالشفعة وللبايع بقبض الثمن منه ان لم يكن
قبضه وان كان قبضه اخذه الامام من الشفيع ووقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فاذا
قدم اشهد نزلة على نفسه فان مات فالعهدة على تركته وان قبض المبتاع الشقص وسكنه
ثم مات وقدم غرماؤه وقام البايع بالثمن وقام الشفيع فالبايع احق بالثمن من غرماء المشتري

قال محمد ولو طلب المبتاع فالشفيع احق بالشقص ويدفع الثمن للبايع . فرع قال
التونسي لو اشترى بعقد واحد من رجلين ولهما شفيعان وطلب احدهما بالنصف والاخر بالربع ليس لهما
الا من اراد ان يأخذ تبعيض الصفقة ولو كانوا جماعة غايبين الا واحدا فله اخذ الجميع او ان له
نفيا لضرر تبعيض الصفقة فان قدم ثم قدم اخر فله اخذ الجميع ولا يدخل الشفيع الاول معه لانه
اسقط حقه ولو اخذ الاول ثم جاء الثاني شاركه بقدر نصيبه لان الاول لا يفاد حقه وان امتنع
بغضهم من الاخذ اخذ الباقون بقدر حصصهم مما اخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع
الشركاء . قال عبد الملك ان قال الاخذ الجميع للقادم بعده انا اسلم الجميع اليك ليس له
ذلك الا برضى القادم فان رضيا ثم قدم ثالث فان كان ما يقع له للاول للثاني يقول ما لم تدفع
فهو بيع يأخذ الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يشترط الثاني فيه بقدر حقه مما يصيبه في ذلك
من الشفعة وان كان الثاني هو التارك لذلك كله للاول لا فدر نصيبه من جميع شركائه
فليس ببيع ولا شفعة لا الشفعة للاول يأخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما فان اخذ
الحاضر الجميع باعه من اجنبي ثم قدم شفيع قال سحنون له اخذ نصف هذا الشقص من
المبتاع للاول بنصف الثمن والنصف الاخر من المشتري الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به او
بالذي اشترى به هذا الثاني . وفي كتاب محمد ان باع ربع الدار ثلاث صفقات والعيب
ثلاثة لكل واحد ربع فقدم واحد فان اخذ بالصفقة الاولى لم يدخل معه المشتري لان الاخر ان
تقدم الشفعة عليهما او بالصفقة الاخرة دخل معه المشتري لان الاول والثاني لتقدم حقهما وكان
ثلث الربع مقسوما على خمسة ثلاثة اخماسه للقادم لانه يأخذه وللغايبين وخمساه
للمشتريين فان قدم اخر فسلم ايضا الصفقتين الاوليين قسم ثلث الربع بينهم على ثمانية
للمشتريين سهمان ولكل واحد من القادمين ثلاثة ثلاثة فان جاء ثالث فسلم الاوليين ضم
معهم بثلاثة فيقسم ثلث الربع احد عشر فان اخذ هذا الثالث السهمين اللذين سلمهما الاول
اضافهما للسهام فضم خمسة واخوته ثلاثة ثلاثة وان اخذ لاحدهما الا ثمان ضم باربعة
اربعة وضم الذي سلمها معهما بثلاثة وان كان الثالث انما اخذ الثانية ضم هذا باربعة
والواحد بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد وكذلك ان اخذ الاول ضم هو باربعة والباقون بثلاثة
ثلاثة والمشتري بواحد وهي الصفقة الثانية . فرع في الكتاب لو باع بثمن الى اجل فللشفيع
الاخذ بالثمن الى ذلك الاجل ان كان مليا او يأتي بحميل ثقة مليء . وقال ش وح له تعجيل
الثمن والاخذ او لا ينتظر حتى يحل الاجل فيعجل ويأخذ ولا يأخذ بالمؤجل لنا انه يأخذ
بمثل الثمن جنسا ومقدارا وكذلك تاجيلا ولان للاجل قسطا من الثمن فلما وجب الاخذ
بالمقدار المعين في العقد وجب الاخذ بالمؤجل يستضعف المقدار ولانه لو اخذ بالحال اضر به
فكان فيه رفع الضرر بالضرر بالزيادة في الثمن والشفيع انما هو عليه في الثمن احتجوا

بان الثمن في ذمة المشتري للبائع ومن له ثمن في ذمة لا يتمكن احد من نقله الى ذمة اخرى
الا برضاه ففي التقسيم نفي الضرر عن الجميع البائع والمشتري والشفيع وان الاجل ثبت
للبائع بالشرط فلا يستحقه غير المشتري وان البائع انما رضي بذمة المشتري فلا يلزمه غيرها
والجواب عن الاول ان البائع لما باع ما فيه الشفعة دخل على الانتقال مع انا لا ننقل
حقه بل حقه في ذمة المشتري وحق المشتري في ذمة الشفيع وعن الثاني ان المشترك
ينتقل لمن ينتقل له الملك بدليل الوارث ينتقل له المبيع بالثمن المؤجل وعن الثالث انه رضي بذمة الشفيع
فرع في الكتاب ان رضي باتباع الشفيع امتنع لانه فسخ
لما علم به قبل العقد
دين ما لم يحل في دين وان عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز لان الاجل حق المشتري فله اسقاطه
وليس هو تعجيله للبائع توفية بالعقد ولا للبائع منعه من قبض الدار قال ابن يونس قال
اشهب ان لم يكن مثل المشتري في الملاءة اتى بحميل مثل المشتري توفية بمصلحة البائع ومنعه
محمد اذا كان مليا فيه تحصيل المقصود وان اتفقا في العدم فامتنع المشتري من التسليم
الا بحميل مخافة تعمل البائع بعدمه فلا حجة له لان المطلوب عدمه الاول وان كان اعدم منه
اتى بحميل في مثل عدم المبتاع او املى لانه الصفة الواقعة في العقد وقال محمد ان
كان الشفيع عديما لا شفعة له الا بحميل والشفيع املى منه قال اشهب ان لم يات بحميل مثل
او رهن مثله فلا شفعة ولا يعتبر رهن فيه وقاله ابن القاسم لانه الواقع في العقد ولو كان
رهن وحميل فلا بد منهما لانهما الواقعان في العقد ولاشهب ان كان املى من الحميل والغريم
اخذ بغير رهن وحميل لحصول مقصود صفة المالية قال محمد وذلك اولى عندنا قال
عبد الملك ان قام الشفيع بعد حلول الاجل او قرب حلول الثمن استونف للشفيع مثل اجل المشتري
لانه صفة العقد فان كان نسيئة دفع اليه وذلك بحميل ثقة فان عجز ولم يكن ثقة ابطل
السلطان شفعته وان وجد ثقة ما بينه وبين حلول الثمن او بعده فلا شفعة لعجزه عن الثمن
الان وفيه السلطان قال اصبغ اذا قام بعد حلول الاجل فلا ياخذ الا بنقد لان الاجل
بطل وصار الثمن حالا وذلك قول مالك وهو الصواب لينتفع الشفيع بالاجل كما انتفع المشتري
وان اشترى بدين له على البائع الى سنة اخذ بقيمة الدين عرضا يدفعه لان الدين عرض من ذوات
القيم وكذلك ان لم يقم حتى حل الاجل قاله عبد الملك وقاله سحنون الا انه قال يقوم الدين
بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم ياخذ بذلك وقال مالك لا ياخذه الا بمثل ذلك الدين لانه الثمن
ولانه لا قيمة للمقرض بل في العروض وقال محمد ولو اشترى به بعد حلوله لم ياخذ الا بذلك
العدد بعينه لانه الثمن وان اشترى بكتابة مكاتب ففي كتاب محمد ياخذ بقيمة الكتابة
عرضا يقوم على انه يقبض او يؤدي فان عجز فهو رقيق للبائع لان الرقبة عوض الكتابة
قال اشهب ان اشتراه بعرض موصوف اخذ بقيمته الى اجله على مثل من هو مثله في يسره

وبعتقه ولدته ويمتنع اخذه قبل مغيبهما بالقيمة لانه كبيع مجهول قال محمد وهذا غلط
بل بمثل العرض الى اجله وانما ياخذ بالقيمة نقدا اذا اشترى بعرض معين لتعذر المثل ولانه اذا استحق
المعين قبل قيام الشفيع انتقض البيع وفي اعتقاد الموصوف لا ينتقض والشفعة قائمة
قال المحقق اذا اشترى بثمن الى اجل واخذه من غير من هو اجل فثلاثة اقوال ياخذ بمثل ذلك المؤجل
في الوجهين قاله ابن القاسم في المدونة وبالقيمة في الوجهين وبمثله ان كان ثمنا
وبقيمته ان اخذه في دين قاله عبد الملك وسحنون والاول احسن لان الاجل صفة الثمن **فرع**
في الكتاب اذا اشترى حصتين من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فسلم
احدهم فللاخر ان ياخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الاخرى لعدم ضرر التبعيض بينهما
وان اشترى ثلاثة حصص في صفقة من دار او رزق في بلد او بلدين من رجل او رجال وشفيعها
واحد فليس له الا اخذ الجميع او الترك نفيا للضرر التبعيض وكذلك ان اشترى من احدهم حصته
في نخل ومن اخر حصته في قرية ومن اخر حصته من دار في صفقة او باع ذلك كله
واحد وشفيعه واحد ولو ابتاع ثلثه من رجل واجرا ومن ثلاثة في صفقة والشفيع واحد
فليس له ان ياخذ من احدهم دون الاخر بل الجميع او يترك وقاله **ح** خلافا **ش** لنا انه تبعيض للصفقة
فيمتنع للضرر احتج بان عقده مع المشتري كالعقدين فلا تبعيض والجواب لا نسلم
بل صفقة واحدة ولو اشترى حظا ثلاثة في صفقات ثلاث فللشفيع ان ياخذ الاولى صفقة
شاء لعدم الضرر فان اخذ الاولى لم يشفع معه المبتاع لانه اجنبي فيهما والثانية فله فيها بقدر
صفقته لتقدم شركته عليها والثالثة استشفع بالاولى والثانية وان ابتاع ما هو شفيعه
مع شفيع تحاصا فيه بقدر حصتهما يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء ولا
يضرب بما اشترى وان حضر بعض الشفعاء فقال اخذ حصتي فاذا قدم الغائب فان اخذوا
والا اخذت حصصهم منع بل ياخذ الجميع او يترك نفيا للضرر تبعيض الصفقة فان سلم لم
ياخذ مع الغائب الا قدر حقه وعلم ان لم ياخذوا الجميع او يتركوا فان سلموا الا واحدا قيل
له خذ الجميع او اترك واذا اخذ الحاضر الجميع شاركه الغائب اذا قدم بقدر ما كان له
فان اخذ بعض الغائبين وابى البعض لم يكن للاخر اخذ حصته بعينه قال الكل يجب
التنبيهات قوله في حصص ثلاثة نخل وقرية ودار قال اشهب هذا اذا كانوا متفاوضين
يعني المشتري من واحد فليأخذ ما شاء لانه لا ضرر على المشتري فيما ياخذ من ذلك وحمل الباجي
قول اشهب على التفسير وذلك اوجه لثبوت الشفعة وحمله غيره على الخلاف قال التونسي
نسي اذا اشترى اثنان شقصا من رجل قال ابن القاسم ليس له ان ياخذ من احدهما بل منهما او الترك
لتكثر الاخذ بالبيع قال اشهب له ان ياخذ من احدهما لانه لا ضرر على احدهما في الاخذ من
الاخر ولا منه قال وقول اشهب اظهر الا ان يكونا متفاوضين ولو اخذ احدهما انه

اشترى الجميع فسلم له ثم علم انه اشترى مع غيره فقال ابن القاسم لا يلزمه التسليم وله
اخذ البقية لانه يقول انما تركت لمن يشاء بعضه وليشاء بعده واما من يشاء بعده دوني فلم اترك له قال
ومن هذه العلة توجب ان من باع لرجلين انهما يتشافعان دون بقية الورثة واما لهما ان يحلا محل البايع
منهما وعن اشهب انهما كاهل سهم واحد يتشافعان دون بقية الورثة وعن اشهب انه
يلزمه ما سلم لمن سمى ثم قال فيكون من اخذ منه شيء كالذي سلم له ان شاء ان يلزم ما اخذ
بالقيمة قال محمد اذا كانا متبايعا وضيق قال التونسي جعل اشهب من علم به كتسليمه
نصف المشتري وشايعا بمنزلة لازم له وهو البادي في بين الشيء يكون ان رضيا وان قال انا اخذ
الجميع او اترك بمنزلة لما للضرر الداخل عليهما وقول ابن القاسم بين لانه انما سلم لمن ظن انه اشترى
الجميع فلما تبين ان غيره اشترى كان له اخذ ما لم يسلمه وهو نصفه الاخر وله الرجوع في
نصيب هذا للضرر الداخل عليه في تبعيض الصفقة فان قيل اشترى النصف فسلم فظهر
انه اشترى الجميع ففي كتاب محمد يلزمه التسليم ويأخذ النصف الاخر ان رضي المشتري قال
ولا شبه ان له ان ياخذ لانه يقول كرهت ان ابقى شريكا من البايع فاذا باع الجميع فاخذه وهو
كلام المدونة واذا اسلم ولم يذكر الا اخذ لزمه عرف الثمن ام لا واذا اخذ لما سمي دون غيره
لزمه لان الكلام مرامه لما اخذ بقدر رغبته في الشفعة ولم يقصد الا اخذ من سمي دون غيره قال
وفيه نظر الا ان يكون معنى لا اخذ انه ازالة نفسه لا رغبة فيمن سماه فان اخذ قبل معرفة الثمن فهو فاسد
فان قيل له بدنانير موجره بعرض لزمه التسليم لانه انما يدفع دنانير الا ان تكون قيمة العرض اقل مما
سمي له من الدنانير وكذلك اذا قيل بدنانير موجره بقمح او زيت فله الا اخذ لانه يقول كرهت غرم
مثل القمح لانه ثقل علي وكذلك اذا قيل بقمح موجره بدنانير او قمح موجره زيتا لان وزن الزيت اخف من
كيل القمح وخالفه ابن القاسم في ذلك الا عن اشهب فان قيل بعرض موجره بدنانير لزمه التسليم
الا ان تكون الدنانير يسيرة لا تكون ثمن العرض لانه انما سلم ليوهم الكثرة فان قيل بقمح
فاخرج جاز وان لم يصف القمح فان وجره سكا ادون الوسط لزمه ولا خير ولا يلزمه رضي المشتري
بالوسط لكراهة المنة عليه ولا يجوز الا اخذ قبل معرفة القيمة للبناء الذي احدثه في الشقص واحد
قبل معرفته بقيمة السلعة التي اشترى بها الشقص اذا اراها لان الجهالة بالقيم لا تنكل البيع
لانها عيان الناس خارجة عن السلع قال ولا شبه المنع لانه مشتر للشقص بقيمة مجهولة
قال ابن يونس اذا سلم احدهما على سبيل الهبة او الصدقة على المبتاع قال ابن حبيب ليس للاخر
لا بقدر سهمه او ترك الشفعة والمتصدق اخذ الجميع قال عبد الملك ان سلم لا اخذ الجميع
للقادم ليس له الا ذلك ان رضي القادم فان رضي ثم قدم ثالث فما نرجع به الاول للثاني مما لا يلزمه
بيع ما حرفه الثالث من ليقدا بالشفعة الا ان يترك الثاني فيه بقدر حقه من الشفعة قال اللخمي
اذا اخذ الشفيع جميع الصفقة وقال المشتري لا اسلم الا نصيبه قال اشهب له لا اخذ الجميع

لجميع ذلك بالنصيب وقال ابن حبيب ان اراد بسقوط صفقه وجه المشتري لم يشفع الا
بنصيبه او كراهة ان لا اخذ اخذ جميع النصيب وفي مختصر الوقار ليس لمن حضر الا نصيبه
وهو اقيسهما لان الذي كان له من الشفعة فضلها والغائب يشفع له فيه وان اسقط لا اخذ حقه
فهو لمن تركه له. واما كانت الدار بين ثلاثة باع اثنان نصيبهما صفقة الثالث اخذ الجميع
دون نصيب احدهما الا ان يرضى المشتري لئلا تتبعض صفقته وان كان البايع واحدا والشفيع
واحدا والمشتري اثنان اشتريا صفقة واحدة لا يشفع من احدهما الا برضى الاخر وان اشترى رجل
والشفيع واحد لبايع اثنان باعا نصيبهما صفقة ليس للشفيع الا اخذ الجميع او الترك
لضرر التبعيض وكذلك ان باعا نصيبهما من دار بين او دارين او بستان صفقة فان كانت شركة
احدهم في دار والاخر في حمام والاخر في بستان فباعوا صفقة على القول بجمع السلعتين
والشفيع واحد قال ابن القاسم ليس له الا اخذ الجميع او الترك وهو احد القولين في الصفقة
لمالكين هل هي كالصفقة لمالك اذا عقد احدهما عقدا حلالا والاخر عقدا حراما
قيل يفسخ العقدان وقيل الحرام فقط فعلى هذا يجوز الاستشفاع من احدهما دون الاخر واما
استحق احدهما وهو وجه الصفقة لاجل المشتري وعلى القول باخذ الجميع يفرق في سنابل
احدهما للاخر واذا انتفى الوجه رد وكونهما كالعقدين احسن وان كان الشفعاء ثلاثة
فاشفع احدهم في الدار والاخر في الحمام والاخر في البستان جاز لانه لم يبق في يد المشتري
شيء. **تمهيد** في الجواهر اذا اتحدت الصفقة والشفيع لا ينظر الى تعدد البايع
والمشتري ولا الاشقاص بل اما اخذ الجميع او تركه وكذلك ان تعددت الصفقة والبايع والمشتري
وان تعدد الشفيع وقال سحنون واشهب اذا تعددت الاشقاص والمشتري دون البايع فللشفيع
الا اخذ من احدهم وان اتحدت الصفقة وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه ولو تعددت الشفعاء
والاشقاص لكل واحد اخذ ما هو شفيع فيه خاصة. **فرع** في النوادر قال ابن
القاسم ان قدم الغايبون فاراد اخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم قال اشهب
ويخير في العهدة بين الحاضر لانه اخذ لنفسه او بين الماخوذ منه ولا يكتبوها عليهما
فان ابى بعضهم الا اخذ فللاخرين بقدر حصصهم من حصص من اخذ قال ابو الاخذ نصيبه
مثل نصيب الاخر والماخوذ بينهما شركا قال اشهب ويخير في العهدة كما تقدم
قال عبد الملك فان لم يقدم الا واحد فليس له الا بقدر حصته من حصص الكل الا كل
نصف ما اخذت ان كان نصيبه مثل نصيبه قال ابن القاسم ان شاؤوا نصيب الاول الاول
فاقتسما الشفعة نصفين فقدم ثالث له مثل احدهما اخذ ثلث ما في ايديهما فيصير لكل واحد
ثلث قال اشهب ويخير في العهدة بين المشتري الاول والشفيع الاول وفيهما وان شاء اخذ ثلث
ما في يد احدهما وثلث ما في يد الاخر وليس له هاهنا عهدة على المشتري الاول لانه

ليس له ان ياخذ منه بغلتا ويرجع بفضل العهدة على من اخذ منه ان كان الاول او من الثاني وان اخذ من
الثاني خاصة فله العهدة على احد الشفيعين شاء فان قدم رابع له مثل احدهم فله ان ياخذ ربع ما بيد كل
واحد مما اخذ ويجعل في العهدة بين المشتري الاول والاخر من او عليه وعلى الثاني او على جميعهم
وان شاء اخذ ربع ما بيد كل واحد مما اخذ ويجعل في العهدة بين المشتري بعد الاول والاخر من او عليه
وعلى الثاني او على جميعهم وان شاء اخذ ربع ما في يد من شاء وترك غيره ولا عهدة له على المشتري
بل الماخوذ منه ان كان الاول وان كان الثاني كتب له على اي الشفيعين الاولين شاء وان
اخذ من الثالث كتب على اي الشفعاء الثلاثة شاء **فرع** قال اذا احضر احدهم فاخذ الجميع
ثم اتى من اخيه وقدم الشفيع فقال سحنون له اخذ نصف هذا الشقص من المشتري الاول ونصف
الثمن والنصف الاخر من المشتري من الشفيع بالذي اشتراه به هذا الثاني فقال محمد فان كان
ذلك في صفقات فللحاضر الاخذ بها شاء فان قدم ثان شركه فيما وكان له الاخذ بقية الصفقات
او ما شاء منها مثل كون الشفعاء ثلاثة والصفقات ثلاثة فاخذ الحاضر الصفقة وهي ثلث ربع وسلم
غيرها فللمشتري الدخول معه الا بالصفقتين الاوليين وهو الا ثلثا الربع وللشفيع ربع كامل
يقسم بينهما بجزء الصفقة وهي ثلث الربع خمسة اجزاء فان قدم ثان فسلم المشتري ما سلم
له الاول كان ربع الصفقة للمبتاع وثلاثة ارباعها من الشفيعين فان لم يسلم الثاني شيئا
فللثاني اخذ الصفقتين الاوليين وحده وعهدتهما على المشتري ثم له الدخول مع الاول في الصفقة
الاخرة وهي ثلث الربع يدخل فيها الثاني خمسة اثمانها وللاول ثلاثة اثمانها لان للاول له الربع وهو
ثلاثة اجزاء وللثاني الربع وهو ثلاثة وله ثلث الربع بالصفقتين اللتين اخذهما هو خاصة
التي سلمها الاول فان قدم ثالث فله نصف الصفقتين اللتين سلمهما الاول فيصير له اربعة وللثاني
اربعة وللاول ثلاثة فيقسموا ثلث الربع وهو الصفقة الثانية على احد عشر جزءا ثلاثة وللكل
واحد من هذين اربعة **فرع** قال قال ابن القاسم ثلاثة بينهم ارض باع احدهم فلم يسلم
الباقيان ولم يقوموا بالشفعة ولم يبعث وقفهما حتى باع احدهما بالشفعة في المبيع الاول
للبائع الثاني والشريك الثالث المتمسك لان الثاني باع بعد وجوب الشفعة له في بيع الاول فلا
[illegible] فان [illegible] البائع الثاني الشفعة مع الشريك الذي لم يبع والشفعة كلها للثالث
المتمسك بحظه فيما باع الاول والثاني فان سلم ما باع الاول وطلب مبيع الثاني صار المشتري
من البائع الاول شفيعا مع الثالث الذي لم يبع حظه في مبيع الثاني لانه لما سلم له بايعه ما
لم يوخذ منه بالشفعة بطل شركه للبائع الثاني ولطالبه الذي لم يبع بباع الثاني حين
باع والمشتري من البائع الاول شريك يجب له الشفعة وقال **ش** لا يجوز اخذ بعض الشفعة وان
كانا حصتين من دارين واذا باع ثم باع من المشتري الاول قال **ش** للشفيع الاخذ باحد
العقدين وكليهما وقال **ح** لا ياخذ الصفقتين بل بالاولى او نصف الثانية لان الاصل [illegible]

٥٦

شريكا واذا باع من رجلين قال **ش** له الاخذ منهما ومن احدهما اذ لا تبعيض على احدهما
في صفقته وقال **ح** يجوز بعد القبض ويمنع قبله وان باع شريكان لرجل فله اخذ نصيبهما
ونصيب احدهما قاله **ش** لان العقد في احد طرفيه متعدد فجاز تبعيضه كتعدد المشتري وقال
ح يمتنع لضرر تبعيض الصفقة وقال **ش** متى سلم احدهما اخذ الثاني الجميع ولا ياخذ بقدر
حصته وان حضر احدهم وغاب غيره اخذ الحاضر الجميع ولا تبعيض الصفقة قاله **ش** ويعطى
الحاضر للغائب اذا قدم واخذ الجميع قاله **ش** وقال هو و **ح** اذا كان المشتري
شفيعا ومعه ثلاثة اقتسموا المبيع نصفين فقال القاضي في ذلك اثر اذا اشترى احد الثلاثة الشركاء
من الاخر حصته بالمبيع بين الذي لم يبع وشريك المشتري ان طلب الشفعة على قدر املاكهما
وقال بعض الشافعية جميعه للشريك الثالث لنا قول النبي عليه السلام الشفيع شريك
وقياسا على ما اذا كان المشتري اجنبيا **فرع** في الكتاب قال البائع الثمن مائتان وقال
الشفيع خمسين اولم يرجع شيئا فان لم تفت الدار بطول الزمان او هدم او تغير المساكن او بيع
او هبة او نحوه وهي بيد البائع او المبتاع صدق البائع ويتراددان بعد التحالف وليس للشفيع ان
يقول اخذ بما يدعي ولا يمنع البيع لانه لا شفعة حتى يصح مع يمينه واخذها الشفيع بذلك
وفي التنبيهات قوله يصدق البائع يريد ويتحالفان ويتفاسخان وقوله بطول زمان قال بعضهم
يدل على ان حوالة الاسواق في البيع فوت في اختلاف المتبايعين كما قال في كتاب محمد
خلاف قوله في المدونة وقد يقال ان المراد بطول تغير في مثله الدور وتهدم لضعف
بنائها وتخصيصه بيد المشتري قالوا لو تغيرت بيد البائع بهدم او بناء نظر الى قيمة الدار مبنية او
مهدومة ولا نقص من المشتري ويتحالفان ويتفاسخان ويغرم المشتري للبائع النقص من الثمن ان
اقر به فان حلف احدهما ونكل الاخر لزمه ما حلف عليه الحالف **فرع** في الكتاب
لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض حتى يصير بيعا قال اللخمي فانه الشفعة ان لا
ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لان الموهوب بالخيار بين التمسك والرد واختلف في الشفعة بعد
الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم حتى يثبت او يقضي بها عليه ويغرم وقال اشهب اذا
فات الشقص وجبت الشفعة بالقيمة والشفعة اذا اثاب قبل الفوت بمثل الثواب ان كان عينا او
مكيلا او موزونا قل او كثر فان كان عرضا فبقيمته وان اثاب بعد الفوت فمثله عند ابن
القاسم ان كان عينا او بمثل قيمته ان كان عرضا قلت القيمة او كثرت ان كانت الهبة
قائمة فقال اشهب بالاقل من قيمته او قيمة هبته لان الفوت عنده من العين ولا يجبر الواهب
على قبول العوض فان كانت قيمة الشقص اقل لم يكن عليه غيرها والعوض اقل لم
يكن عليه غيره كمن ابتاع عرضا عن عين فيه هضم من الرقم فانه لا يبيعه مرابحة
بذلك الثمن قال والقياس ان لا ياخذ الا بالاكثر من قيمة الثواب او الهبة فان كانت قيمة الثواب اكثر

قال هو ابين كان ين جو مني ولمثل هذا وهب او القيمة اقل فال انما اخذه لانه يريده على وجه
القيمة ولولا ذلك لا استوفيت منه القيمة عينا الا ان يعلم ان الموهوب له مال وانه اخذه لا على
وجه التخليص منه اذ هو ان قيمته اقل من الشيء الكثير مثل ان تكون قيمتها مائة وقيمة
الثواب عشرين واختلف هل يشفع بعشرين او تسقط الشفعة ويغلب حكم الهبة بغير عوض
كالموصي لشخص ان يباع من فلان بعشرين وقيمته مائة وعكسه ان يهب عبدا و يثيب
شقصا فان كان الثواب قبل موت العبد اخذ بقيمة الشقص قلت او كثرت وان كان الثواب بعد
العوت فعند ابن القاسم قيمة الشقص وعلى قول اشهب والقياس بالاكثر كما تقدم **فرع**
في الكتاب اذا وضع البايع عن المشتري من الثمن بعد ذلك اخذ للشفيع او قبل فان حط ما يشبه
ثمنا يتغابن بمثله وضع ذلك عن الشفيع لان ما اظهراه لا كان يقطع الشفعة وذلك ما يحط
وهو هبة للمشتري وقال في موضع اخر ان حط عن المبتاع ما يشبه حط وضع عن الشفيع
وذلك ما قلنا ؛ وفي النكت قوله قال في موضع اخر ليس اختلافا قال التونسي جعله
مثل ما اذا اشترك لا يلزمه ان يحط عن شريكه ما حط البايع عنه ما يشبه ان يحط في البيع
بخلاف بيع المرابحة والتولية ولعله فهم في الشريك انه اراد ان يحمله محله وذلك انما القرض والا ان
ين الذي في الشركة موجب لحكم في المشتري لا كاهل سوق حضر واما شري
واحد منهم سلعة من سلع السوق فانهم كلهم شركاء فيها قال ابن يونس قال محمد القياس
ان ما وضع من قليل او كثير وضع عن الشفيع كما لو باعه ابتداء بما لا يباع بمثله على المكايس
طه ومنع وما والشفيع اولى بذلك وقاله **ح** وقال **ش** لا يوضع عن الشفيع شيء لانه بيع جديد
لان المقصود نفي الضرر عن الشفيع برفع الشركة وعن المشتري بان لا يغرم شيا ؛ لنا قوله عليه
السلام هو احق بالثمن فاذا حط علمنا ان الذي بذله ليس ثمنا اما اذا كان ما يشبه علمنا ان الحطيطة
هبة ؛ قال ابن القاسم ان حابا في مرضه فالمحابات في الثلث ويوخذ بذلك الثمن وكذلك
الصحيح الا ان لا يصلح لقلته ثمنا فلا شفعة صحيحا او مريضا **فرع** في الكتاب اذا قاسم
المشتري فللشفيع الغايب نقض القسمة كما له نقض البيع ولو بني بعد القسم مسجد له هدمه
واخذه لتغرم حقه وكذلك لو وهب او تصدق به والثمن للموهوب له والمتصدق عليه لان
الواهب على الغاقبة فهو واهب الثمن وفي الكتاب انما قال ينقض القسم اذا وقع بغير حاكم
اما مع الحكم فهو ماض وياخذ الشفيع ما وقع له في القسم قال ابن يونس قال سحنون
ليس له رد القسم وياخذ الشفيع ما وقع للمبتاع خلافا لابن القاسم وقوله كانه وهب الثمن
هو خلاف ذلك لاستغراق وقال اشهب الثمن للواهب والمتصدق كالاستحقاق واختاره محمد
وسحنون لان عليه تكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لكانت العهدة عليه ؛ قوله في
الكتاب اذا تكررت البياعات اخذ بأي صفقة شاء ونقض ما بعدها لتغرم اخره عليها

بالاصل

وان اخذ بالاخيرة ثبتت البياعات كلها وكذلك ان بيع على المشتري في دين او في جناية
او بعد موته قال ابن يونس ان اخذ من الاول وهم ثلاثة كتب العهدة عليه ودفع من الثمن
للثالث ما اشتراه به لان له المنع من التسليم حتى يقبض ما دفع فان فضل شيء فللاول وان فضل
للثالث شيء من صفقته رجع به على الثاني وليس له حبسه حتى يرجع اليه بقية الثمن ثم يرجع
الثاني على الاول بتمام ما اشتراه به الشقص منه وان اخذ من الثاني كتب العهدة عليه
ويرجع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه وان كان فضل فللثاني وان فضل للثالث مما اشتراه به
شيء رجع به على الثاني ولا ان اجمع بين الاول والثاني لتمام بيعهما وان اخذ من الثالث فالعهدة عليه
وتقدم ما قبله في شرح الجلاب اذا بيع مرارا وهو حاضر عالم لم يقم حتى حد البيع سقطت
شفعته في البياعات كلها الا من اخر بيع او حاضر غير عالم او غايب خير بينها قال
اللخمي فان كان العقدان بيعا ونكاحا وتقدم البيع خير بين ان ياخذ من الزوج بالثمن ويرجع
الزوج على الزوجة بقيمة الشقص ولا يفسخ النكاح او ياخذ من القيمة بقيمة الشقص وتكتب
العهدة عليهما وان تقدم النكاح وباعته المراة اخذ من الزوجة بقيمة الشقص ويفسخ البيع
او من المشتري بالثمن وتكتب العهدة عليه وان كان نكاحا ثم خلعا اخذ من المراة بقيمته
يوم النكاح ورجع الزوج عليها بقيمته يوم الخلع وان كان بيعا ثم هبة اخذ من
المشتري واختلف لمن يكون الثمن فعند ابن القاسم للموهوب **فرع** من نب قال صاحب
النوادر في المجموعة اذا اشترى شقصا بمائة ثم باع نصفه بمائة فللشفيع اخذ الشقص
كله من الذي اشتراه اولا بمائة واخذ نصفه من الثاني بمائة ونصفه من الاول بخمسين **فرع**
قال قال اشهب لو قال الشفيع انا اخذ بالصفقة الاولى واجيز بموضع البائع واخذ الثمن
امتنع لانه ربح ما لم يضمن الا ان يكون الشفيع اوجبها على نفسه قبل بيع الاول واشهد
فيخير في البيع الثاني في اجازته واخذ الثمن وفسخه واخذ الشقص لانه دفع ما اشتراه الاول
به اليه الا ما فضل عن ما اشتراه الاول اختار الشقص او الثمن لانه الاخذ ثانيا الا ان اخذ
بالاول **فرع** في الكتاب اذا زاد المبتاع البايع في الثمن بعد البيع فلا ياخذ الا بالثمن
الاول لانه بيع قد تعين قال ابن يونس قال اشهب للمبتاع الرجوع على البايع بما زاد بعد
ان يحلف ما زاده الا فرارا من الشفعة وذلك بالرجوع له قال عبد الملك كذلك في الوضيعة
واما في زيادة المشتري للبايع فقال عبد الملك هي للشفيع فان شاء اخذها زائدا او يسلم ولا ينتهم
المشتري في ان يزيد لاصلاح البيع قال اللخمي لا اعلم لقول عبد الملك وجها لان المشتري
متروجة عن تلك الزيادة وقد يسقط الشفيع لا خذ بالثمن الاول الا ان يعلم انه لم يزده
لا ما يرى عليه ما يباع به البيع **فرع** في الكتاب اذا قال المشتري للشفيع نقض
الاقالة وذلك اخذ ليس له لا خذ بعهدة الاقالة وذلك فالاقالة بيع حادث في كل شيء الا هاهنا

في التعقيبات قال ابن محرز اذا ثبتت الاقالة للشفيع الاخذ من المشتري لعهدة البيع ومن البائع
لعهدة الاقالة لانهما يتهمان على حل البيع لابطال الشفعة . وفي النكت قال محمد انما جعل
مالك الاقالة في الشفعة بيعا لانهما متهمان في نقض البيع وفرارا من الشفعة فجعل الشفعة في
البيع الاول الثابت ونقض الاقالة للتهمة قال اشهب سواء كان البائع المستقيل او المشتري
ولو سلم الشفيع الشفعة ثم استقال المشتري فاقاله البائع قال محمد للشفيع الاخذ من البائع لانتفاء
التهمة عنه فتكون الاقالة بيعا كما لو ولاه غيره الشفيع والشفعة على من شاء منهما
قال اشهب القياس اذا استقال البائع المشتري فاقاله بغير زيادة ولا نقصان في الثمن من قبل
تسليم الشفيع الشفعة ان للشفيع الاخذ ممن شاء منهما ولكن استحسن فيه الا يكون
له الاخذ الا من المشتري لانه يتهم فرارا واما الاقالة بزيادة او نقصان فله الاخذ من ايهما شاء لانهما
بيعان لتغير الثمن قال اشهب ولو قيل ياخذ في الاقالة بلا زيادة ولا نقصان صح قال ابن
يونس قال عبد الملك ان راى ان الاقالة لفسخ الشفعة اخذ بعهدة الشفعة او راى ان الاقالة لوجه
الصحة فهو بيع حادث ياخذ بايهما شاء ولمالك في بطلان الاقالة والعهدة على المشتري او بيع
ويخير فيهما قولان . وفي الجلاب اذا استقال المشتري لا تسقط الاقالة الشفعة وعهدته
على المشتري والاقالة باطلة ويخير بين البائع والمشتري روايتان قال شارح الجلاب ابن العفر
اثبت جعله على المشتري والاقالة بغيره الا انه ولم لا اخذ بعهدة الاقالة لانها ليست
بيعا ها هنا لاتهام المشتري في الفرار من العهدة قال الابهري معنى المسألة اذا قصد
بالاقالة فسخ الشفعة فالاقالة باطلة وياخذ من المشتري العهدة لانه كان مشتريا فان سلم
الشفيع شفعته صحت الاقالة وتجد الروايتان فهي على البائع والعهدة عليه واما ان لم يتهم
بما عمل صحت واخذها بالصفقة الاولى والعهدة على المشتري او بالثانية والعهدة على البائع لانه
كان مشتريا فان سلم الشفيع شفعته وتجد الروايتين فهي على صحة الاقالة وعدمها وياخذ
في الشركة والتولية كما ياخذ في ابتداء البيع **تنبيه** قال ابو
عمران الاقالة بيع الا في ثلاث مسائل في الشفعة والمرابحة والاقالة في الطعام
فرع في الكتاب اذا لم يحضر الشفيع الثمن انتظر الى ثلاثة ايام قال التونسي
اختلف في تاخير المشتري فكلام المدونة لا يؤخر في الفقر وعنه يؤخر الى الثلث واذا
تلوم في الفقر فلم يات قال اشهب يباع الشقص وغيره في الثمن وقيل يرجع الى
ربه ولا شفعة بغير المأخوذ منه ان شاء اجبره على اخذ الثمن منه لانه قد اشترى منه فهو مطلوب
بالثمن وان شاء لم يرض بالبيع منه وانما له الاخذ بالشفعة بشرط مجيئه بالثمن في هذه المدة
وهي مدة التلوم ثلاثا قال ابن يونس قال محمد انما يؤخر الى الثلاث اذا اخذ ما لم او وقفه
الامام فقال اخرني انظر في امري فلا بد ياخذ شفعته في مقامه والا فلا شفعة له

وقال مالك يؤخر الامام الى الثلاث ليستشير وينظر قال محمد ان وقفه غير الامام فلا
يبرح حتى يوقفه الامام واذا اخذ واخر بالثمن بعد الثلاث ولم يات بالثمن فالمشتري احق
لعجز الشفيع وان اخذ واخر ليأتي بالثمن ثم عجز رد اخذه وان ابى المشتري ان يقبله لزمه الاخذ وان
لم يكن له مال بيع عليه ما شفع به وحصته الاصلية حتى يوفي المشتري الا ان يرضى
المشتري بالاقالة قال (ش) لا ياخذ من لا يقدر على الثمن ولا يكفي الكفيل قال وانما يملك
الاخذ اذا عرف الثمن وشاهد الشقص ويقول اخذت او تملكت باخذه بالثمن الذي في العقد حضر المشتري
ام لا وقال (ح) حتى يقبض الثمن لنا القياس على البيع في عدم اشتراط حضور الثمن
احتج انه يعتبر اختيار المشتري فلا يملكه الا بعد الثمن قياسا على البيع فان التسليم بغير
البائع فلا يمكن منه الا بعد احضار الثمن وجوابه ان التسليم عن الاخذ والتم لعله فيه قال
اللخمي وللمشتري القيام على الشفيع فياخذ او يترك ولا يرفعه الى السلطان فالزمه مثل ذلك
واختلف اذا كان الثمن مؤجلا فقيل كالاول وقيل يمهل الى الثلاث قاله مالك وعنه الى
العشرة وعن اصبغ الخمسة عشر الى العشرين بقدر الشقص وما يحتاج من جمع المال
والشهر ان راى ذلك الحاكم واذا اخذ ولم يات بالمال خير المشتري بين امضاء الاخذ ويباع عليه
ذلك الشقص وغيره في الثمن ان وجد وكذلك ان شرك عليه الثمن بزيادة الاجل ولم يبرئه
عليه واما ان شرك عليه ان لم يحضره فلا شفعة فعجز وسلم لم يكن للمشتري ان يسلمه ليباع
عليه في الثمن لسقوط الحق عنه بالتسليم . وفي الجواهر لو طلب المهلة
ليس وي في وجوب اسعافه به تردد خلاف ويطالب الشفيع بتسليم الثمن وان لم يقبض المشتري
ويقضى له القاضي بالشفعة عند الطلب ويحضر الاشهاد على الاخذ بقوله اخذت وتملكت
ثم يلزمه ان علم بقدر الثمن والا لم يلزمه . وفي النوادر روى اشهب مالك واصحابه ان عهدة الشفيع
على المشتري قال اشهب واليه يدفع الثمن ان كان المبتاع قد دفعه للبائع وعلى المشتري قبض
الشقص ودفعه للشفيع فان كان المشتري حاضرا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن للبائع
وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع وان شاء الشفيع قبضه من البائع والعهدة في ذلك
كله على المبتاع فان غاب المبتاع قبل ان ينقد فمنع البائع الشقص لاجل الثمن قال ابن القاسم
ينظر السلطان وقال اشهب ان قربت غيبته كتب اليه ان يقدم لتكتب عليه العهدة
وان بعدت قضى للشفيع بشفعته وللبائع قبض الثمن منه ان لم يكن قبضه وان كان البائع
قد قبضه اخذه الامام من الشفيع فوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فان قدم اشهد بذلك
على نفسه فان مات فالعهدة على تركته قال ابن حبيب واذا حكم على المبتاع
بالشفعة فابى من اخذ الثمن فارى ان يحكم له بها وتكتب له العهدة على المبتاع وياخذ الثمن
فيوقفه له وقد برئ منه الشفيع . وفي الموازية ان قبض المبتاع الشقص وسكنه ثم مات

وقام غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري قال محمد
وانما ينبغي ان يكون هذا في الموت لا في التفليس قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق
بالشقص ويدفع الثمن للبائع لثبوت حقه بالعقد **فرع** في شرح الجلاب اذا اشترى حكمه ثلاثة
رجال في ثلاث صفقات فللشفيع اخذه لانه في صفقة شاء فان اخذ بالاولى لم يكن للمشتري
الاول شفعة لعدم بقاء شركته او بالثانية فالاول في الثانية وما بعدها بقدر حصته فيما
اشترى او بالثالثة استشفع بالاول في الثانية فان كانت الصفقة واحدة فليس له اخذ
بعضها لتضرر المشتري بتبعيض الصفقة **فرع** في الكتاب اذا اخذ ولم ينقض حتى انهدمت
فالضمان من الشفيع لانتقال الملك **فرع** في الكتاب لا يضمن المبتاع للشفيع ما جرى
عنده من هدم او حرق او غرق او ما غار من بير او عين ولا يحط الشفيع لذلك شيئا من الثمن اما
تتم في الصفقة ولا ضرر عليه لانه مخير اما ياخذ بجميع الثمن او يترك لئلا يتضرر المبتاع بتبعيض
عوض حصل له ولو هدم ثم بنى فياخذ الشفيع بالثمن وقيمة ما عمره لا بالقيام النقض ولو
هدمها وباع النقض ثم استحق رجل نصفها وفرقات الشفعة عن مبتاعه فان لم يجز المستحق
البيع في نصيبه اخذ نصفها ونصف ثمن النقض بالاستحقاق وله بقيمتها بالشفعة فان اخذه
قسم ثمن نصف الدار على قيمة نصف الارض وقيمة نصف النقض يوم الصفقة ثم اخذ نصف
الارض بما ينوبه ولا ينظر الى ثمن ما باع منه واما ما قابل ذلك من النقض فلا شفعة فيه لقوله
وثمنه للمبتاع ولو وجد المستحق النقض لم يبع او بيع وهو حاضر لم يفت فله نصفه مع
نصف العرصة بالاستحقاق وفيها بالشفعة ولا يضمن المبتاع في الوجهين هدمه وان
امتنع من اخذ ما استحق من الدار مهدوما فله الرجوع على البائع بالثمن الذي باع به حصته
ولو هدم الدار اجنبي واتلف النقض فلم يقع عليه المبتاع حتى قام المستحق استشفع
فله الشفعة فيما بقي بحصته بالتقويم ثم بعض الثمن على قيمة ما هدم وما بقي فياخذه بحصته
من الثمن ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم ويتبعه المستحق بمثل ذلك ولو ترك
المبتاع للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق
ويسقط عنه حصة المبتاع وان كان الهادم عديما اتبعه المستحق دون المبتاع ولا
ضمان على الموهوب في الدار الموهوبة كالمشتري ولو وهب الدار مبتاعا عمدا ثم استحق
نصفها اخذ ما فيها بالشفعة وثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصا
ابتاعه وهو يعلم ان له شفيعا فثمنه للموهوب اذا اخذه الشفيع ومن وهب امة ثم استحقت
حرية وانها من وقته بما رجع به من ثمنها فللواهب دون الموهوب قال التونسي اذا
باع الشقص وكان قائما فانه حسن لا قول انه لا شفعة الا بان ينقض بيع الشقص ياخذه
الذي هو فائدة على ذلك وليس له اخذ العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود النقض فان في المشتري

١٠٠

بذلك قيل لا يجوز لانه اخذ العرصة بثمن مجهول لما كان فان جاز على اخذ النقض فان عرف
ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة قيل لا يلزم ذلك البائع للنقض لانه انما رضي ببيع
شخص بعينه فقدا لا اصل فاذا اخذ فلا في ثمن النقض بالعقد يقول فان رضي البائع للنقض بذلك جهل
ذلك جاز وهو يشبه لانه كمن زاد على اخذ بعض ما له من الشفعة ويسلم بعضها فاما لو
اجاز المستحق بيع نصيبه من النقض في نصيبه ابتدا استشفعه واخذ النصف الاخر
مع نصف العرصة بالشفعة دون الانقاض بحكم المشتري في النصف المستحق من النقض
فان قيل لم جعلتم له الخيار وهو لو اشترى عليه نصف النقض لم يكن له خيار قلنا لان
المستحق ها هنا لنصف النقض قادر على اجازة جملة المستحق والماخوذ بالشفعة اذا
اخذ النقض كمن اشترى جملة سلعة بالصفقة فيكون له امضاء بعضها دون بعض لا فوله
لا يصح فان فات النقض في يد المشتري فله نصف ثمنه في النصف المستحق بقبض الثمن
على قيمة القاعة يوم البيع وعلى النقض منقوضا ويحط من ذلك ما قابل النقض في نصف
الشفعة وياخذ القاعة بما ينوبها وجعلت ذلك كله كسلعة جمعت مع النقض بتعيين
ما ينوبها من الثمن قال محمد انما يحسب ذلك اقل مما اخذ من ثمن النقض او ما ينوبه ذلك من الثمن
وفيه نظر لانه جعل المشتري اذا باع النقض باقل مما ينوبه من الثمن منقوضا كما لو هلك النقض
عنده فلما لم يحاسب بما اذا هلك وكذلك اذا اخذ فيهما من الثمن مثل نصف قيمتها قال
وكان يجب ان باعه باقل مما ينوبه من الثمن ان يحط ذلك عن الشفيع ايضا لانه اذا لم يخسر
لم يربح وانما ضمنه ابن القاسم بقدر ما ينوب النقض من الثمن وان اخذ فيه اقل من ذلك لانه لو وهب
النقض عنده فاشفع به الموهوب واباته بغير الثمن لم يكن ذلك مثل هلاكه عنده
لانه فعله عند الموهوب بامر من الله تعالى ورأى اشهب ان ثمن الانقاض يوخذ بالشفعة
لما كانت في حكم البيع وانها لو هلكت بامر من الله تعالى لاخذ الشفيع بجميع الثمن
وكذلك لو بناها بنقضها لكان عليه في النصف المشفع قيمة البناء قائما ويحط
عنه قدر ما ينوب النقض من العرصة يوم البيع واما في النصف المستحق فله قيمة البناء قائما
وعليه نصف قيمة النقض يوم بنائه لان ذلك اليوم اباته واذا هدم الدار فبناها بنقضها فجاء
مستحق نصفها اخذ منه قيمة النقض المستحق يوم بنائه وقيل له ادفع قيمة نصف البناء قائما
فان امتنع قيل للمشتري ادفع اليه قيمة القاعة فان فعل فان اراد ياخذ النصف الثاني بالشفعة فض
الثمن على قيمة النقض منقوضا وقيمة العرصة يوم البيع وياخذه بذلك وبقيمة نصف البناء قائما
على مذهب من رأى انه اذا باع فانه يستشفع ولا تسقط شفعته واما من قال اذا باع الشقص
الذي يستشفع به بعد وجوب الشفعة سقطت شفعته ها هنا فان اجنبي على الدار رجل فهدمها
ثم لم يوجد وجاء الشفيع فما قابل نصفه من ذلك اتبع الهادم به وما قابل النصف المستشفع

وذكر في كتاب محمد ان الشفيع انما ياخذه بالثمن على قيمة النقض منقوضا وعلى قيمة
العرصة فياخذه لان الشفيع بما ينوبه من ذلك ويتبع به المشتري الهادم بقيمة ذلك فانه كالبيع يضمنه ان علم م
سولا ولا يشبه ذلك بالبيع لان البائع انما باع معروفا وما احدث هو من الهدم لا يضمنه
عليه فالجاني هاهنا متعد في الهدم وهو يتبع بما هدم فاما بكيف يرجع المشتري واما
محمد فجعل الشفيع ياخذ بجميع الثمن لانه اذا لم يقدر على ذلك لاخذ من الهادم وهو ابين لانه اذا لم
يقدر على ذلك لاخذ منه لم ينتفع المشتري بشيء فاشبه الهدم من السماء والبناء يعيب البيع الفا
سد فان مات النقض عند المشتري اخذ الشفيع بالقيمة فان لم يعلم واخذه بالبيع الفاسد ذلك
الا ان يموت عند الشفيع ويكون عليه الاقل من قيمته يوم قبضه هو او القيمة التي وجبت
على المشتري لانه لا يقدر على رده لفواته عنده فان قال فاني لا اخذ بالشفعة رد قيمة ما قبض وان
اخذ بالشفعة اخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو كان اخذ الشقص بالشفعة
قبل فواته لرده ان لم يفت عنده وعليه الاقل كما تقدم فان كان الاول اشترى بماية على
ان اسلف عشرة واخذه الشفيع بماية فله رده والاخذ لانه بيع البيع الاول وكذلك ان اشترى
سلعة بماية على ان يسلف عشرة وقال اشتريتها بماية فباعها على ذلك فان رضي المشتري بالماية
اخذها الا ردها فان فاتت فعليه قيمتها ما لم تزد على الماية او تنقص عن التسعين وقيل
تقوم العشرة السلف فان كان قيمتها خمسة كان ثمنها خمسة وتسعين فلا ينقص من
ذلك لانه ادخل على الماية وهذا البيع الثاني ليس ببيع فاسد بل بيع تدليس كالكذب في
المرابحة وتقويم السلف اوجه لانه متى لم تقوم السلف وكانت قيمتها تسعين اضر ذلك
بالمشتري لانه يقول اخرجت ماية وانما دفع لي عشرة لا ارده فانما لي فيهما ولا تنتفع
بهذا التوبيخ من الماية وانما تسلفها المشتري كان ذلك موقوفا للبيع الفاسد لكنه العقد (?)
كمن اشترى شراء فاسدا فباع وقد لحق بعيب جرى في المشتري بالعيب واذا اشترى شقصا
بعبد فاخذ الشفيع بقيمة العبد ثم استحق رجع بايع الشقص بقيمة شقصه فان كانت قيمة
العبد خمسين اخذه بها الشفيع فلما استحق العبد رجع بايع الشقص على مشتريه بقيمة شقصه
فكان ثمن شقصه ستين فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم لان اخذ الشفيع تفويت وقد مضى
بحكم باخذه بالقيمة وكذلك لو كان قيمة الشقص اربعين وعند المالك ان كانت قيمة
الشقص ستين فلا اخذ منهم ان شاء المشتري عشرة فيه تمام قيمة الشقص الذي فدى الشقص فيرجع
الى بايعه وان كانت قيمته اربعين استرجع عشرة لانه قد كشف الغيب ان قيمته هو ثمنه فيه
واما حنطة (?) بعينها فاستحقت قبل اخذ الشفيع انتقض البيع ولا شفعة وهو لا اشهر . وفي
كتاب محمد يودي مثل الطعام . وفي المدونة لم يرد وعليه له مثل طعامه وقال محمد
يغرم مشتري الشقص وتاول بعض الناس ان الشفيع هو الذي يغرم مثل الطعام فان بايع

الشقص يرجع بقيمة شقصه وهذا هو الصحيح وقيل اذا فات باخذ الشفيع غرم المشتري
لبايع الطعام مثل الطعام بخلاف استحقاق الطعام قبل اخذ الشفيع وكانه يرى انه
لما فات بالاخذ وكان لا بد من اتمام البيع فيه كان غرم مثل الطعام اهون من غرم قيمته
وفي هذا نظر لان الطعام لا يخلو ان يكون لا يراد لعينه فيشبه الذهب فيودي مثله قبل
اخذ الشفيع او بعده . وفي النوادر ولو نقص المبتاع في رقيق الحائط او وهبهم فهو كالبائع
باخذ البائع حصته من الثمن وان في الموت اما ان ياخذ بجميع الثمن او يدع قاله ابن القاسم قال
اشهب ولو اشترى اشقاصا فانهدم بعضها فلا ياخذ الا الجميع بجميع الثمن او يدع لانهم او هدم
المشتري . ولو باع المبتاع حصته من رقيق الحائط حصته والثمن ليس للشفيع تسليم بيع
الرقيق لانه واخذ الشقص من الحائط لانه بيع بثمن مجهول الا ان يموت الرقيق وكذلك
النقض مع العرصة . ولو باع المبتاع النقض باقل من ثمنه فقال الشفيع اسلم بيع النقض
واخذه من مبتاعه بالشفعة امتنع لان تسليم بيع النقض يصيره شيئا كالمبتاع النقض
في نقض مفرد ولا شفعة في النقض المفرد قال ابن عبدوس وعن ابن القاسم اذا اشترى نخلة
من ثمرة فلم يات الشفيع حتى جاءت فلا شفعة وباع منها بسبب الخمسة دراهم او نحوها
فالشفيع احق بما الزند منها . وفي الجواهر لا يحط الشفيع لاجل الهدم شيئا وكذلك لو سكن
حتى تهدم البناء **تمهيد** في الجواهر تتصور هذه المسألة وان كان
النص بعد علم الشفيع غصب وانما يبني ويغرس بعد القسم وحينئذ لا شفعة وقد
صورها في صور منها في القسمة بعد الشراء ابن عمر اشغال شفعته منها ان يكون
الشفيع غائبا فيطلب المشتري القسمة فيقاسمه القاضي على الغائب او يكون المشتري كذب
في الثمن فيتهاون الشفيع ثم يتبين له فيطلب او يكون احد الشركاء غائبا وكل
في مقاسمة شريكه ولم ياخذ بالشفعة او يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على
النص فباع الشريك فلم يرد الوكيل الاخذ وقاسم او يقول المشتري هبته بعد شراء ثم تبين خلافه
فرع في الكتاب ان زرع المشتري الارض اخذها الشفيع والزرع للزارع ويودي قيمة الشجر
والنخل قائما مع ثمن الارض والا فلا شفعة له نفيا للضرر ولانه غرس بشبهة ولا كراء للمستحق
في الزرع الا ان يكون في ابان الزراعة فله كراء المثل فان استحق نصف الارض واشفع
فله كراء ما استحق ان قام في ابان لبقاء المنفعة ولا كراء له فيما اشفع وان استاع ان ط (?)
في زرعها لا خص باستحق رجل نصف الارض واشفع بطل البيع في النصف المستحق في
نصف الارض لانه اله بغير ارضه ورد البايع نصف الثمن وله نصف الزرع وان اخذ الشفيع نصف
الارض لم يشفع في نصف الزرع وان لم ياخذ خير المبتاع بين رد ما بقي في يده واخذ الثمن لذهاب
ماله بال من الصفقة وبين التمسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن لانه حقه .

في التنبيهات قوله إذا اشترى أرضا بزرعها الأخضر إلى قوله ولا يشفع في نصف الزرع
هو في أكثر النسخ فقال [illegible] ولم يقل إنها تستحق وهو قوله ويرد الزرع كله إلى بائعه ويقوم
قيمة الزرع من قيمة الأرض فإن كان ربع قيمة الثمن فالمستحق أخذ نصف الأرض بالشفعة بربع
الثمن ونصف الربع لأن الزرع إذا بيعت الأرض لا يتبعها إلا أن يشترط فهو غير الأرض وتركه
قسمة القيمة بين الأرض والزرع لأن الربعة الأرض بزرعها صغيرا فاستحقت كلها من غير
شفعة فالزرع كله للبائع والثمن كله للمشتري . وفي كتاب محمد في جميع الزرع كله
للبائع وقال غيره وآخر قوله في جميع الزرع كله للبائع غلط والصواب تمسك المشتري
بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينتقض فيه البيع لأن الآخذ بالشفعة بيع جديد وعليه
حملوا مذهب المدونة وسحنون يرى أن استحقاق الأرض وفسخ البيع في المستحق منها وبقي
الزرع كصفقة جمعت حلالا وحراما وكرجل باع أرضا وزرعها الزرع لم يبد صلاحه
من آخر في صفقة فإنه يفسخ كله واستدل شيوخنا من قوله في الكراء المستحق في
الزراعة أن مشتري الشقص إذا أكراه لمدة طويلة ثم استشفع أن الكراء للمكتري إلى
مدته ويخير الشفيع بين أن يمضي ذلك كعيب حدث أو يترك الشفعة أفتى به ابن مغيث وغيره من
فقهاء طليطلة وأفتى ابن عتاب وغيره من فقهاء قرطبة أن له فسخ الكراء بقوله في
الاستحقاق أن للمستحق فسخ الكراء وابن عتاب أيضا أن الكراء غالما بالشفيع فسخ ولا في
المدة اليسيرة كالشهر بخلاف الطويلة إلا أن يكون المكتري زرع فحتى يحصد وإن لم يعلم لم
يفسخ إلا في المدة الطويلة بخلاف سنة ونحوها لقوله في كتاب الجعل في كراء الوجيبة
أراه فيه لمدة يجعل اختلاسه قال صاحب النكت إذا استحق نصف الأرض وأخذ
النصف الآخر بالشفعة للمشتري أخذ الزرع المقابل للنصيب المستشفع به لعدم العذر فيه
عنه على المشتري وقال محمد يبطل البيع في الزرع كله ويرد للبائع ولا ولا ضرر
قال ابن يونس قال محمد لا يأخذ مستشفع الأرض الزرع بغير زعما ولا النخل بما فيه من الطلع
لأن الشفعة بيع من البيوع ولا يحل بيع الأرض واستثناء ذلك للبائع وقال أشهب إذا أراد
فإن كان الزرع من الأرض فلا شفعة فيه وقال محمد ولا يأخذها إذا لم يبن زرعها بالثمن وقيمة
ما انفق في البذر والعلاج وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر فالشفعة فيهما ولا يأخذها بغير زرعها قال أشهب وهو كالنخل الحايط ورقيقه ومن قال بخلاف ذلك فهو غير صواب
ورواه عن مالك ولم يختلف قول ابن القاسم وأشهب إذا اشترى الأرض بعينها وزرع الزرع وبعدا بأن الثمرة
أن الشفعة في الجميع ولم يختلف أيضا قبل الإبار وإلا فإن ذلك للشفيع ويغرم الثمن والنفقة فإن
كره المشتري بقية الصفقة لكثرة ما استحق قال ابن القاسم يبدأ الشفيع فإن لم يشفع

جبر المشتري وأشهب يبدأ بتخيير المشتري فإن تماسك فيه الشفعة وأنكر ابن عبدوس قول
أشهب في الزرع الشفعة كالثمرة للحايط وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع
وفرق بأن الزرع ليس مما تقوم الأرض في النوادر قال أصبغ لو حجر في الدار بير أو
يخرج الماء فسقي شجرا فلم يجد الماء لم يكن على الشفيع في ذلك شيء وإنما عليه فيما هو
زيادة في الدار قال ابن القاسم وأشهب إن اشترى ودينا صغيرا فقام الشفيع وقد صارت
بواسق فله الشفعة بالثمن قال محمد وله الثمرة إن لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج فإن
استغلها سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي قام فيها إن لم تيبس وجبت له
شفعته وقال سحنون ليس عليه غرم شيء لأن الثمن لأن المنفق أنفق على مال نفسه ولا رجوع
بشيء مما أنفق مما اشتري بقايم في النخل **فطابر** قال العبدي تؤخذ الثمار في خمس
مسايل في الشفعة والمستحق مع الأصل إلى اليبس فإذا يبست فلا يأخذها وكذلك إذا
ردت بعد الشراء وترد في البيع الفاسد والرد بالعيب ما لم تطب فإذا طابت فللمبتاع وتؤخذ
في الفلس ما لم تجد **فرع** في الكتاب إذا اشترى نصف النخل بعد أن أبرها المبتاع
وعمل فيها بخ وثمرة مع هبة لم تيبس أخذ الأصل بثمرته وللمبتاع قيمة سقيه وعلاجه
في المستحق استشفع وإن لم يستشفع وإلا عليه فيما استحق فقط فإن أبا الزوم فليس له
أخذه ولم جبر إن شاء بالثمن على البايع ويفسخ البيع فإن قام بعد يبس الثمرة أو جرادها لم يشفع في
الثمرة بل في نصف الأصل بنصف الثمن ولا يحط عنه شيء للثمرة لأنه لم يكن لها يوم البيع حصة
من الثمن وقيل إن قام الشفيع وفرانة الثمرة وأباه مالك قياسا على العارية بجامع الضرر في
الدخول وإذا ابتاع عبدا مأبورة أو من هبة فاشتمل كلها فله نصفها ونصف ثمرتها بالاستحقاق وللمبتاع
قيمة ما سقى وعالج على المستحق وله على البايع بقيمة الثمن والمستحق الشفعة في النصف
الباقي بثمرته ما لم تيبس وعليه قيمة العلاج أيضا وبعد اليبس لا شفعة له لعدم الضرر ولا تستغلها
عن الأصل بل يأخذ الأصل فقط بالشفعة بحصتها من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن
الثمرة وقع لها حصة ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر أبر ثم لا يقبلس وفي النخل ثمر حل بيعه
فالبايع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجد لا أن يكتبه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع ومن ابتاع
أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد كتبه فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع
بحصتها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لأن له حصة من الثمن في الصفقة
وليس كنخل يبعث وفيها ثمر لم تؤبر ثم قام الشفيع بعد اليبس لا شيء له في الثمرة ولا ينقص من
الثمن لأنها لم تكن لها حصة في العقد ولأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه
البايع امتنع استثناؤه والأرض إذا بيعت بزرع لم يبد صلاحه فهو للبايع فافترقا ولو كانت
الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصتها من الثمن كحصول الزرع من الأرض

كابار الثمرة في هذا وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له فلا شفعة
حصة من الثمر ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة لأنه غير ولادة والثمرة ولادة فيشفع
فيها قبل اليبس. في التنبيهات قوله إذا اشترى النخل وفي رؤوسها ثمر أزهى أشفع فيها الشفيع
إن أخذ ركتها قال بعضهم فرق بينهما إذا اشتراها مع الأرض فقال يأخذها ما لم تجد وإذا
اشتراها بغير أصل الشفيع فيها ما لم تيبس وعلى هذا تأول مذهبه في الكتاب وقال
آخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين فمرة يقول في الوجهين حتى تيبس ومرة
يقول حتى تجد وكلام اختصار ابن أبي زمنين وابن أبي زيد وغيرهم التسوية بين هذه الوجوه
وأن الشفعة فيها ما لم تيبس لكن ابن أبي زمنين قال في بعض الروايات فإن كان نخل
يبس الثمر وجداده فبناه على الخلاف في الرواية بما ذكره لا غير **فائدة**
قال صاحب التنبيهات الودي بكسر الدال وهي الصغار التي تنقل وتغرس والبواسق
الطوال. وفي النكت قال بعض أصحابنا إذا اشترى النخل وفيها طلع ثم باعها وفيها ثمر باعه
المشتري الثاني ثم أتى الشفيع فاستحق نصف الأصول فإن الثمرة هاهنا ينبغي أن تكون للمستحق
ولا تكون للمشتري الأول ولا الثاني لأن الأول لم تقع غلة عنده ولا الثاني لا تمكن عنده ولا
يصح أن يعطيها بعضها من الثمن فيصير كبيع لها قبل بدو صلاحها ولا يصح أن يأخذها
ويرجع بالثمن فيصير أخذ الثمن والثمرة وإنما الذي يأخذها أخذها المستحق في المواضع التي
يغرم المستحق السقي والعلاج إن كان البائع من هذا المشتري قد تقدم له سقي وعلاج غرم
له لهما جميعا إذا لم يكن البائع من هذا المشتري غاصبا **فرع** في الكتاب إذا
أقر أنه اشترى من فلان الغائب لا يأخذ بالشفعة إلا ببينة على الشراء لأن الغائب قد ينكر
فيأخذ داره ويرجع على المشتري بالأخذ إلا أن يقضي قاض بإقراره فيشكل حكمه في الغلة
فرع في الكتاب تجوز شهادة النساء في الوكالة على الأموال بخلاف الوكالة
على الأبدان وتجوز شهادتهن في الوكالة على الأخذ بالشفعة أو تسليمها أو على أنه شفيع
أو على المبتاع أنه أقر بأن فلانا شفيع لأن ثمرة هذه الشهادة أموال **فرع** في الكتاب يجوز
للشفيع أخذ بيت بما ينوبه من الثمن فيصطلحان على ذلك قال ابن يونس يريد أنه علم قبل التسلم
ما ينوبه من الثمن وإلا فلا يجوز لأنه شراء بثمن مجهول إلا على مذهب من يجيز جمع سلعتين في
البيع **فرع** في الجواهر ليس للشفيع غلة دار أو أرض أو ثمرة نخل قبل قيامه لأن الغلة
بالضمان والمشتري ضامن والمال **فرع** قال لو وجد المبتاع بالشقص عيبا فأراد رده
على البائع قبل أخذ الشفيع فذلك له وكذلك لو وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص
عيبا فأراد ما بعد أخذه فلا يبطل نقض صفقته ثم هل لا يأخذ بقيمة العبد أو الشقص قولان الأول
لابن القاسم والثاني لعبد الملك وسحنون فيشبه ابن القاسم بما إذا كان قائما بيد مشتريه ولم يرده

لأن ذلك لا يأخذ بيع حادث وروى عبد الملك القيمة صارت ثمنا وهي التي ودى المشتري وعلى قول عبد
الملك لو كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد خير الشفيع بين أخذه بذلك أو الرد كما
لو استشفع على ثمن ثم تبين أن الثمن أكثر منه ولو وجد المستحق بالشقص عيبا بعد أخذ
الشفيع لم يكن له أرش لانتقاله بالثمن فإن رده الشفيع عليه رده هو على البائع. ولو اطلع
على عيب قبل أخذ الشفيع وقد حدث عنده عيب يمنع الرد فأخذ الأرش بذلك الأرش يحط عن
الشفيع **فرع** قال إذا استحق بعد أخذ الشفيع بموجوب وكتب البيع والشفعة ولبائع الشقص
على مبتاعه قيمته أكثر من الثمن أو أقل ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع وقال سحنون إن
غرم أقل رجع عليه بما بقي أو أكثر خير الشفيع بين غرم الزائد أو رد الشقص وإن كان الثمن
مكيلا أو موزونا واستحق بعد أخذ الشفيع رجع البائع بمثل ذلك وقال سحنون يرجع بقيمته
لفواته وإن خرج ثمن الشفيع مستحقا لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه وكذلك الزيوف.
فرع قال إذا سار الشريكان لمجلس الحاكم وزعم كل واحد أن شراءه لآخر متأخر
وأنه الشفيع صدق كل واحد منهما في عصمة ملكه عن الشفعة فإن تحالفا أو تناكلا
تساقط القولان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر أخذ الحالف بالشفعة **فرع** في النوادر قال
سحنون إذا اختصما للحاكم في ثمن الشقص المجاوزة إلى ما لا يشبه وغلب على الظن أنه أجله
لقطع الشفعة رده إلى ما يشبه وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضي له به مع يمينه إلا أن يأتي بأقل
من قيمة الشقص وعند ابن يصدق المبتاع فيما يشبه بغير يمين وفيما لا يشبه مع اليمين إلا أن تكون
مجاورة سلطان أو نحوه فيصدق فيما لا يشبه بلا يمين ولو أتى المبتاع ببينة فقالت شهدنا
على إقراره بما ذكر القيمة في الثمن فإن قالت على معاينة النقد صدقت وخير الشفيع في
الأخذ بذلك وقال أشهب يصدق المشتري في الثمن من الثمن **فرع** قال إذا أوصى ببيع
ما يساوي ثلاثين من رجل بعشرة ولا مال له غيره ثم مات ولم يجز الورثة قيل للمبتاع أن يدفع
عشرة أخرى خير الشقص فإن فعل أخذ الشفيع بعشرين وإن أبى قطعوا له ثلث الشقص
ولا شفعة قاله ابن القاسم وإنما أعطاه للشفيع بعشرين ومن حجة المشتري بعشرة كما لو اشترى
بعشرين وقيمته أربعون وحاباه بعشرين فهو للشفيع بعشرين وكذلك لو باعه في مرض
وحابى المحاباة في الثلث ويأخذه الشفيع بذلك الثمن وكذلك في الصحة إلا أن يعني ما لا يمكن
أن يكون ثمنا لقلته فيشكل الشفعة لأنه هبة **فرع** قال قال ابن القاسم إذا قال البائع بعد
البيع السلم حصة فيزيد في جزاءه فلا يلزم ذلك الشفيع نحو وجه عن الثمن قاله أشهب وقال
وللمبتاع الرجوع وقال محمد يأخذ الشفيع بالزيادة والنقص ولا يتهم المبتاع إلا ببراءة
لصلاح البيع **فرع** قال إذا اعتقد بدنانير فأعطى عرضا والعكس أخذ الشفيع بما
حصل للبائع قاله عبد الملك لأنه الذي حقق ثمنا وقال محمد لا حسن أخذه بما عقد عليه

لان ذلا تنتقل صفقة ثانية وقيل بها وقع عليه اصل الشراء او قيمته ان كان عرضا وقال
ابن عبد الحكم الان يرجع هنا عن قول ابن ذلك عن مذهب فيما وقع كلام الجد وقال
اشهب ان لم يع ورقا او كالعا عن مذهب اخرنا فل ذلك قال محمد وهو احب الينا وقال سحنون
اذا اخذ عرضا عن ذلك نا بيعه بقيمة العرض وقال عنه بالاقل منهما

الباب الثالث في مسقطات الشفعة

وفي الجواهر لسقوطها ثلاثة اسباب الاول التصريح بصريح القول الثاني ما يدل عليه
كالمقاسمة الثالث السكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبني ولغرس وقيل لا يسقطها
فرع في الكتاب لا تنقطع السنة الشفعة وان كان عالما بالشراء او شهر فيه
بل تعلب ما تاخر تركها بان جاوز السنة بما يعرف به تاركها فلا شفعة وقال **ش** عنه
العالم بالبيع حقه ابدا كالرد بالعيب اذا لم يعلم به والعالم على الفور واخره
المجلس بعد **ح** الى انقضا
لنا قول النبي عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولم يعين وقياسا وانه حق له فلا يسقط
مهملا كسائر الحقوق من الزمن وغيره ولان المشتري ان نص رفع للحاكم ولان في حصرها
في العروض رعلى الشفيع بان يكون مختصرا ولانه قد لا يعلم الا بعد بناء المشتري فلا يجد قيمة بنايه
فيتنكر حتى يتيسر له ذلك احتجوا بقول النبي عليه السلام الشفعة كنشطة عقال
بان اخذها مكانها والا بطلت ولان عدم الفورية يضر بالمشتري فلا يعمر ملكه ولا يتصرف
فيه ولا سكوته مع الاطلاع رضى فيسقط حقه والجواب عن الاول انه مطلق في
الاحوال فيحمل على ما اذا وقفه الحاكم واذا عمل بالمطلق في صورة سقط الاستدلال
به فيما عداها وعن الثاني ان الضرر مدفوع بالرفع للحاكم وعن الثالث يمنع وروي في الاخذ
او يحصل الثمن فلا يسقط حقه بغيره سبب كظاهر **نظاير** قال ابو عمران مسايل السنة
اربع عشرة مسئلة الشفعة على راي اشهب وابن القاسم يرى الشهر والشهرين واللقطة والعبد
لا يرى بخمس سنة ثم يباع والمجنون يستتم له سنة والعنين لتمضي عليه الفصول الاربع والعهدة
بينهما قبل اختبارها لزوال الجرح والجرح لا يحكم فيه الا بعد سنة من يوم الجرح لتمضي عليه
الفصول وتامن الانتقاص والسرايه للنفس وشاهد الطلاق اذا ابى المشهود ان يحلف يحبس
سنة والمعتبة تعد بجازة السنة ولا تنكل اذا اعاد تيدي الواهب بخلاف الرهن والموصي بعتقه
وامتنع اهله من بيعه ينتظر سنة فان ابوه عتق الوصية **تفريع** في
الكتاب اذا كانت الدار بغير البلد فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع به الشفعة
ولا حجة له ان لا يعتد حتى يقبضها لجواز النقد في الربع الغايب والغايب على شفعته وان طالت
غيبته وهو عالم بالشراء فان لم يعلم سافر باولي وان كان حاضرا او سافر بعد ان الشراء سبق

كثيرة سبق لم يعلم منه عرض لا وبه لا يعذر من الشفعة للحاضر بلا شفعة له بعدها والا
فان غاب عن رحله مات كما واخذها الان لا اصل يفارقه وانكر ولد الشفص وسما وقد
اباه الشراء او قد مضى لذلك للغل تقطع شفعته لانه ظاهر حاله وقال صاحب التنبيهات
وروى ابن القاسم السنة تقطعها فيحتمل غالب الرواية المدونة وموافقته لرواية اشهب لان
السنة حد في ذلك الاحكام كما قال وموافقة للمدونة اي السنة وما قاربها كما قال
في الرضاع والزكاة ونحوهما قال في الوثايق نحو الشهر بعد السنة وقال الصر
بيته ثلاثة اشهر وقال اصبغ ثلاث سنين وعنه ايضا اربعين سنة كانها من باب الحيازة
لنه حدها عشر وان بعد سنة بعد الشراء وعن مالك لا تنقطع حتى يوقف او يصرح بالترك
وقال ابن وهب متى علم وترك بلا شفعة له قال ابن يونس قوله اذا ابتاع بحلف عند في
تسعة اشهر او خمسة ولا يحلف في شهرين وان كانت شهادته في الشراء ثم قام بعد عشرة
ايام فيحلف ما كان تركها وياخذ وقيل يشكل بمجاوزة السنة بالقريب الا ان يقول انا على
شفعتي وشهد على البايع بذلك فله الشفعة الا ان يوقفه الامام او يتركها كما نوعا وياتي
من طول الزمان ما يدل على الترك او يحدث المبتاع بناء او غرسا او هدما وهو حاضر فتسقط الان
يقوم بقرب ذلك وعن مالك الخمس سنين ليست طولا ما لم يحدث المشتري بعينه او هو حاضر
وعن اشهب اذا احدث المبتاع هدما او مرمة انقطعت قبل السنة والا فسنة قال ابن
عبد الحكم اذا قال لم اعلم بالبيع وهو بالبلد صدق ولو بعد اربع سنين وان غاب المبتاع
بعد الشراء او اشهد اها في غيبته او اشتراها وكيله ولم يسكن وان كانت غيبته لقول النبي
عليه السلام ينتظر وان كان غايبا وكذلك ان كان وكيله يهدم ويبني بحضرة
الشفيع ما لم يكن موكلا برفع الشفعة عنه بينة حاضرة عادلة علم بها الشفيع
فينقطع الحق بحينئذ ولو ان اذا الاخذ والمبتاع غايب ولا وكيل له فله وبوكل الامام
من يقبض الثمن للغايب وتمكنه من هذا لا تبطل شفعته اذا اخذ الكاتب لصعوبة الرفع
للحاكم عند كثير من الناس قال محمد وان اخذها في غيبته فلا تكتب العهدة على
وكيله بل الغايب لانه لا يصدق برفع الثمن لوكيل الشراء لان وكيله عالما بان لها شفيعا وان لا بد
يرفع له الثمن لعدم توكيله على القبض بل للحاكم وانما لا تكتب على الوكيل اذا اثبت
ان الدار للغايب او ثبت قبل عقد البيع انه يشتري له لانه قام على اقراره فلا للتهمة في نقل العهدة
عنه بل تكتب عليه فان قدم الغايب فاقر خير الشفيع في نقلها على الموكل ثم لا يرجع
على الوكيل في اشتغاله لا غيره لانه اخراه وبين ابقائها على الوكيل ويتبع في الاستغناء
ايهما شاء مؤاخذة للموكل بالاقرار فان غرم الوكيل رجع على الموكل لاقراره وقال
اشهب لا يضر الشفيع كراه الشقص من المبتاع ولا مساومته ولا مساقاته لانه يقول بعد

بعلته الا كما يفعله في الحضر وساومه لا علم الثمن وكذلك لو حضر وهو يباع
في المزايدة جزايريم لا يحضر ته فقال اشهب ولو قاسم المشتري الشفيع بطلت شفعته
نظاير قال صاحب الخصال الغايب على شفعته حتى يقدم او يطلب المشتري
ان يكتب له القاضي الى قاضي موضع الغايب بما يثبت له عنده من ابتياعه فيوقفه عليه
فيوقف القاضي له الا للغايب اما يا خذ او يترك وقيل لا يكتب السلطان في ذلك بل ان
احب المشتري ان يشخص اليه فعل فيا خذ او يترك وليس للغيبة القاطعة حد عند مالك بل يجتهد
فيها الحاكم فعلى هذا لا ينهض الضعيف على اثر ابن **فرع** قال الصقلي على شفعته حتى يبلغ
ويملك امره وحتى تنكح البكر ويدخل بها زوجها ويملك امر نفسهما الا ان يكون لهما وصي
نظاير قال الخصاف يشغلهما شفعة اشغالهما بالقول والمقاسمة اتفاقا وفي
كون الزمان يدل على الاعراض. والرابع لاحداث المشتري البناء والغرس والهدم. الخامس خروجه
عن اليد بالبيع والهبة والصدقة. والسادس مساومته او مساقاته او اكراه. والسابع
بيع الشفيع الشقص الذي يستشفع به والخمسة الخلاف فيها وان لم يعلم بالهبة او الصدقة
رده مما والثمن للمشتري ان لم يعلم بالشفيع وان علم فللموهوب عند ابن القاسم لانه علمه رضي
ذلك بكانه وهب الثمن وقال اشهب للمشتري لان ذلك نقض لملكه عليه والخلاف في
الكراء والمساقاة انما هو في اقل من سنة اما السنة فاكثر فيسقطهما ولو اكثر وما في
غير الشفيع فلا يرد ذلك على القول بان بيع حصته التي هي سبب شركته وشفعته تسقط
اذا باع بعضها هل يشفعك من الشفعة بقدره ذلك قال وعدم السقوط اولى لاستواء الجزء
القليل والكثير في الشفعة وعن ابن القاسم للشفيع الغايب ابطال قسمة المشتري مع البايع
لا اخذ بالشفعة ولو قسم الحاكم لتفريع حقه على القسم وقال سحنون لا يرد ويا خذه مقسوما
كما لو بيع وانه اذا نزل على الوشيع غايبا لم يطلب القسم وكذلك اذا كان معه شريك
سوى الغايب لا يدعو للقسم بل لشركايه ويجمع نصيبه للغايب مع نصيب المشتري وفي يفي
على حقه في الشفعة اذا قدر فاذا اجمل القاسم وقسم نصيب الغايب فللغايب رد القسم
لان من حقه ان يجمع له مع ما يا خذه بالشفعة وقال **ش** للشفيع رد وقف المشتري وتصدقاته
لاتصال المستحق به الشفعة نحو البيع ولا اعراض في النكاح وعنه الشفيع في العقود
فيا خذ بايها احب قال وله نقض اقالة المشتري ورده بالعيب لتفريع حقه قال واذا قاسم وكيل
الشفيع الغايب فبنى المشتري وغرس فللشفيع قلع ذلك او اخذه بالقيمة وكذلك اذا قاسم الشفيع
لاجل انه اخبر من الثمن اكثر مما في العقد وقال **ح** يجبره على القلع وقلنا نحن و**ش** واحمد
لا يجبره على القلع والهدم لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق مفهومه
ان الغير يكن كالظالم لا يحق والمشتري ليس بظالم ولان له ان يبيع ويهب فله البناء والغرس

على البناء

ليحتج بانفراد الغرس في الرهن من جهة الراهن وفيما شاء على الارض المستحيلة بجامع
تقدم الحق على حقه وبالقياس على من باع ووجد ذلك قبل التسليم والجواب عن الاول ان
الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بخلاف الشفيع وعن الثاني ان الغيب انكشف عن
عدم الملك بخلاف الشفعة وعن الثالث انه بنى في ملك غيره بخلاف الشفيع وقال **ش** اذا
باع نصيبه الذي يستشفع به لا شفعة **فرع** في الكتاب اذا اسلم ثم ظهر له قلة الثمن
له ولا اخذ وقاله **ش ح** ويحلف ما اسلم الا لكثرة الثمن وان قيل البيع نصف النصيب فسلم
ثم ظهر انه الجميع له الاخذ لانه فرض عيب في الجميع دون بعضه وان قيل له المشتري سلم ثم
ظهر انه مع غيره له اخذ حصتهما لانه فرض يراه مستقلا لا شريكا قال ابن يونس لا يمين عليه
عند اشهب في كثرة الثمن لظهور سبب التسليم فان قيل له الثمن قمح ثم ظهر انه دراهم و
دنانير له الاخذ ان كانت الدنانير اكثر من ثمن القمح لعزته في بلد القمح بسبب الكيل والحمل
ويحلف ما كان اسلامه الا لذلك وما اخذه بالقمح فيصلح على الدنانير فلا بد له لابتعاد العذر
قال محمد الا ان تكون الدنانير اكثر من ثمن القمح فانه يتزول لو سلم في الدنانير ثم ظهر انه قمح
لزمه التسليم الا ان يكون القمح اقل ثمنا ولو كان اخذ اولا لم يلزمه الا ان يشاء ولو سلم في القمح
ثم ظهر عرضا او ثمرا او ما يكال قيمته ذلك او اكثر له الاخذ لعذر كثرته ولو سلم في المكيل
ثم ظهر انه موزون له الاخذ لان الوزن اخف ويحلف ولو قيل جارية قيمتها كذا وصفتها كذا
او بعرض كذا فسلم او اخذ ثم ظهر انه دنانير لزمه التسليم لانه دون في القيمة ما لم تكن قيمة
ذلك اكثر وكذلك لو سمي دنانير وتبين انه عرض او حيوان لزم لا اخذ ويدفع قيمة ذلك الا ان
تكون القيمة اكثر وان سلمت لزم ما لم تكن القيمة اقل ولو قيل بجارية او عرض ولم يصفه
فسلمت فظهر في دنانير لزمه لان التسليم مع جهل الثمن لازم قال ابن القاسم الا ان يكون
مما لا يكون مثله ثمنا لما سمي من الجارية او العوض لقلته فله الاخذ للتهمة ولو قيل بماية دينار
او ماية درهم ولم يذكر وزنها لزمه لا اخذ او التهمة لشهرة ذلك وان سمى قمحا بكيلته ولم
يوصف فهو خفيف فان اخذ لزم ان كان بالوسط منه او دونه وان كان اعلى من الوسط خير
بين الاخذ والترك ولو قال المشتري اخذ الوسط لم يلزمه لما فيه من المنة وكذلك لو قيل ماية فاخذت
ثم ظهر ماية وخمسين فاسقط الخمسين لا يجوز الاخذ اذا قال بجارية ولم يصف او وصف ولم
يعرف القيمة وينقض ان يبطل لانه شراء مجهول ولا يعرف المخرجة لفساد ولا اطرف في الاخذ في
كتاب محمد لا يضر الجهل بالقيمة اذا عرفها واما اذا كانت الشفعة انما تجب بقيمة الشقص
فلا يلزم لا اخذه لا بعد معرفة القيمة وقال محمد في مسالة الكتاب اذا قيل له ابتاع فلان
نصف نصيب شريك له فسلمت ثم ظهر شراه للجميع فله القيام ولا يلزمه تسليم النصف
الذي سلمه اولا لانه يقول تركته لبقاء شركته فلا ينتزع حصة اما الان فانزع وقال محمد

لا يأخذ عن جارية بثمن
١٥٠ او ... منه

بل يلزمه استلام النصف نظرا للتمليك ولو احدث اولا النصف ثم كمل الجميع اخذ ما فيه
فان امتنعت نجم المشتري في اخذ النصف او ترك الجميع نفيا للضرر بتفريق الصفقة وقال
اشهب فيما اذا حكم ان المشتري اثنان بعد ان سلم للواحد يلزمه اخذ الكل او التسليم وتكون تلك الحصة
بين المشترين لانهما شريكان في الشراء وعهدته عليهما قال محمد واذا كانا متفاوضين
فليس له الا الاخذ منهما او التسليم لهما ولو سمى الاول قال اشهب له الاخذ من احدهما فقط قال محمد
وهذا اذا لم يكونا متفاوضين قال محمد ولو سمى له زيد فكان عمرو فله الاخذ بعد التسليم
دون التسليم بغير الاخذ لان التسليم قد يكون لصرافه في الاولى ان لم يسم له الاخذ فسلمه
ثم تبين له الاخذ لان التمليك لم يكن لصفة قال اللخمي اختلف في الاخذ قبل معرفة
الثمن فظاهر الكتاب جوازه لقوله اذا اشهد قبل معرفة الثمن له الاخذ ثم قال فرايي الاخذ
ان احب نجم في الفسد والفاسد لا نجمع فيه وفي كتاب محمد يا سر ويجمع على الرد وفي
اشترط الكل معرفة قيمة ما اشترى به قولان ومثله الشفعة بقيمة الشقص المشفوع به فان كان
صرافا وفيه خلاف او كان معلى قولين واشترط ايضا الا في كل ما لا تتباين فيه القيم
وتنقض فيما لا يعلم بعوالمها واستحق في الطعام نسمي كيله ووزنه وصفه ويلزم التسليم
والاخذ قبل معرفة المشتري قال محمد وان كان عرضا او شيئا او مضارا فالاول الصواب
له الرجوع اذا تبين انه على هذه الحالات ومن ... انه لو علم به ولم يسم له وليس كذلك اذا الاخذ
ثم تبين انه على ذلك لان رغبته في الثاني اولى وان لا يكون ثم يكاله وقال ش اذا قال
المشهد الثمن احد النقدين فسلم ثم تبين انه النقد له الاخذ لتفاوت الاغراض وكذلك اذا تبين
انه مؤجل قال ح وكذلك اذا اسلم لتعذر الجنس الذي يبيعه **فرع** في الكتاب اذا اشهد
بالاخذ بعد الشراء لزمه ان عرف الثمن والا فلا لانه يخير ما بين غبنه او نفعه واذا سلم بعد البيع
بلا قيام له لاسقاط حقه ولو قال المشتري اشتريت بعد اسقطت شفعتي لا تسقط ووافقه ش قال
ابن يونس قال اشهب اذا لم يعرف الثمن له الاخذ فسخ لانه شراء مجهول وتسليم الشفعة بعد الشراء
لازم وان جهل الثمن لانه يتيقن ما يكون ثمنا لذلك قال محمد واذا اسلم الشفيع بعد الشراء
في عقد خيار وفي ايام خيار بعوض او بغير عوض لم يلزم ولو انقضى اجل الخيار لم يجز الرضى
بما تقدم لان الشفعة بيع بعد ما يحل البيع ويجمع ما يجب فان تسلم له بنقاص او غيره استانفاما اجا
فائدة متى كان الحكم سبب وشرط فاخر عن سببه وشرطه امتنع اجماعا
او قدم عليهما بطل اجماعا او توسط بعد السبب فقولان للعلماء كالزكاة سببها النصاب
وشرطها الحول فتقديمها عليهما لا يجزي اجماعا او قدم عليهما بطل اجماعا وبعدهما تجزي
اجماعا وبعد ملك النصاب قبل الحول قولان وكفارة اليمين شرطها الحنث بقبلهما لا تجزي
اجماعا وبعدهما تجزي اجماعا وبعد اليمين وقبل الحنث خلاف القصاص في النفس سببه

الجراحة وشرطه الزهوق فالعفو قبلهما لا ينفذ اجماعا وبعدهما ينفذ ... لا اولياء اجماعا
او بعد الجرح لحة وقبل الزهوق لم ينفذ الخلاف كما وقع في نكاحها بل ينفذ اتفاقا فيما علمته
لان ما عدا هذه الصورة المكلف متمكن من استدراك وجوه البر لبقاء الحياة وها هنا المولى
يمكنه الشرع من تحصيل قربة العفو عن دمه لتعذر عليه بموته واذن الورثة لموروثهم قبل مرض
المخوف لا يعتبر لانه سبب زهوق الروح الذي هو شرط في الارث وبعد الزهوق ينفذ نص حينئذ
في التركة اتفاقا وبينهما لا اعلم ايضا فيه خلافا ولعله لتحصيل مصلحة المورث قبل الفوت بالموت
وهو اولى بماله ما دام حيا ومنه اسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لانه السبب وبعد العقد
والاخذ ينفذ وكذلك بعد العقد وقبل الاخذ ... قاعدة شرعية تتخرج عليها فروع
كثيرة في ابواب الفقه وبها يظهر فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم
على الوقت لان اوقات الصلوات اسباب والتقديم على الزوال مثلا تقديم على السبب واما تقديم
الزكاة على الحول فبعد السبب وقبل الشرط فليس الموضعان سواء **نظائر**
قال ابو عمران ست مسائل لا تعتبر فيها اسقاط الحق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل الموت واذن
الوارث في الصحة في الوصية باكثر من الثلث واذن الوارث اذا كان من العيال في مرض
الموت والمراة حقها من ايامها لصاحبتها قبل مجيئها والامة تختار نفسها قبل العتق والمراة
تسقط شرطها بعد الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها الرجوع في الفهم **تفريع**
قال اللخمي يجري في التسليم قبل الشراء قولان قياسا على قول من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر
ان ... فلانة فهي طالق لانه تصرف قبل الملك وقال ابن جعل لا ... انه الخياران ...
عليهما ما شرطنه قبل الزواج لزمها الاول في الشفعة اولى لانه ادخل المشتري في الشراء
كما قال اشتر والثمن علي فانه يلزمه الثمن لانه ادخله في الشراء عند مالك وابن القاسم وان ترك
قبل الشراء بعوض امتنع للجهل بما يقابل العوض هل يحصل ام لا فان قال ان اشتريت بعد سلمت لك
بدينار وان لم تبع فلا شيء لك لحرم الغرر ولو ترك ... النقد امتنع لانه سلف تارة وثمن تارة ولو سلم لخير
المشتري بعد الشراء بعوض امتنع لانه لم يأخذ فيبيع ولان الشفعة لا تكون للبيع ولو اراد المشتري
البيع فلم يسقط الشفيع الا بعوض من المشتري او من المشتري الثاني جاز خلافا ش لنا انه مال
لاخذ فجازت المعاوضة عليه كالعقار وقياسا على تمليك الزوجة امرها وقياسا على اخذ الامة
العوض اذا اعتقت على ان لا يوقع كلامنا قال مطرف ان صالح على انه متى اراد المشتري ... لوله
فهو على شفعته لا يلزمه ذلك لان الشفعة ما لم يبطل الزمان شهورا كثيرة وقال اصبغ
يلزم الصلح توفية بالعقد والمغارم في ذلك للمشتري دون الشفيع لان ترك الشفعة هبة ويتصور المشتري
بالبقاء على ذلك في البناء والغرس والحبس ... ويعطي القيمة لما احدث ومن حقه ان يقول اما ان تسقط
حقك مرة فانتفع به امنا واما ان تاخذ وقال مطرف للشفيع ايضا مقال وفي الجواهر يجوز
اخذه من المشتري عوضا دراهم او غيرها على ترك الشفعة ان كان بعد الشراء وان كان قبله بطل

فرع في المغرمات ان سكت الحاضر حتى غرس المشتري ورد العوض وكان على شفعته

نظاير

او بنى او كانت المرأة المعتدة على الخلاف يكمل حقه ولا يعذر بالجهل هنا احد ا
ذا المسايل التي لا يعذر فيها بالجهل سبع على ما قاله ابو عمرو الاشبيلي ولم يكن تقسيم
سيل عنها فقال ابن عتاب فاشتغل فيها فوجدتها الشفعة والمرأة تقضي بالثلاث في المجلس
ثلاثا ينا كرها الزوج بجهله والسارق لثوب لا يعلم ان فيه ثلاثة دراهم وفيها ثلاثة دراهم يجهلها
او وفي الثمن للجارية التي يهونه فقال ابن عتاب ووجدت غيرها كثيرا يحتج انه ان نقض
بواحدة فيقال لها ليس ذلك الا فتريد ان تقضي مرة اخرى بالثلاث وترى الجهل قاله ابن القاسم والمعتق
اباه في حوله ان شهد له تشفعه وان جهل العتق قاله ابن القاسم وكذلك الزناتي جهلا بكى اهيته
وفي الزمنيا كلية والذي يشتري الرهن للراهن يبطل الرهن ولا يعذر بالجهل وفي الوكالة
باع جارية وقال كان لها زوج فطلقها او مات عنها ووافقته الجارية يحرم وطيها على المشتري
ولا يتزوج حتى يشهر بالطلاق والوفاة فان ارادردها وادعى انه ظن ان قول البايع او
الجارية في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وان كان مما يجهل مخرجه وقال اشهب الماعق
ام ولده ووطيها في العدة وادعى الجهل انه يحل كما لو ادعى الزاني الجهل بتحريم الزنا
ويفرق بين العتق والمطلق ثلاثا يطا في العدة وواحدة قبل الدخول فيلحقه الولد ولا يحد لانه
شبهة لاجل الجهل وحكى ابن حبيب ان الحكام اذا وفي قبل الكفارة يؤدب ولا يعذر
بالجهل ومن فرق عبدا فظهر انه حر بعتق قبل ذلك ولم يعلم القاذف وكذلك الخاتم به هو
او زنى ولم يعلم بعتق نفسه ومن اشترى من يعتق عليه ولم يعلم به والبيوع الفاسدة الحامل
فيها كالعالم بذلك في الاثم والوضوء والصلاة يستوي فيها الجاهل والعامد وكذلك
الحج في كثير من الاحكام قال صاحب المفرمات فرتهل مسايل كثيرة منها من
راى حملا فلم ينكره ثم اراد نفيه بعد ذلك والشاهدين في الفرج يشتباح او العتق
يستخدم فلا يقوم بشهادته وكذلك اكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصرد
العتق بغير علم والطبيب يقتل بمعاناته وهو غير عالم بالطب والشاهد يحكي في سهادته
في الحدود والاموال وهذا الباب اكثر من ان يحصى وكان ابو عمرو الاشبيلي اجل من
ان يعتقد الحصر في سبع لاكن الحصر اذن ما تكون بعد الشكوك فيه على فعل الغير
مشفقا حول الغاية انما وجدت من هذا النوع سبعة لا ثامن لها الشفعة وما في معناها
كالخير يعتق بحضرته غير ما به فيسكت او يبيع الحر على الخيار حتى تنقضي امد الخيار
وشبهه والثانية من حاز مال رجل في وجهه مدة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صرق
مع يمينه ولا يعذر صاحب المال بالجهل وان سكوته يبطل والثالثة من حاز مال رجل في
وجهه مدة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صدق مع يمينه المملكة تقضي بالثلاث فلا ينكر
الزوج ثم يريد المناكرة او لا تقضي بشيء فتسكت حتى يطاها او ينقضي المجلس على الخلاف

وما شبه ذلك كالامة تعتق فلا تقضي حتى يطاها الزوج والرابعة الشاهد في الفرج
تستباح والعبد يستخدم ونحوه من الحقوق الواجبة لله تعالى والخامسة المكلفة احجة
زوجها فتسكت حتى يطاها ثم تريد انقضاء العدة السادسة المرأة تزوج وهي
حاضرة فلا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم ينكر الزوج الرضى وتريد الجهل في سكوتها
السابعة الرجل يباع عليه ماله ويقبض الثمن وهو حاضر لا ينكر ثم ينكر الرضى بالبيع
ويدعي الجهل ويحتمل ان يزيد مسايل من نوع الكلام وللحبرها بما امرأة بتقبل
ثم تطلقه بغير ذلك قبل ان تسال ما قبلت ثم تقول كنت اردت الثلاث لترجع فيما طلقته به الثاني
السامع لا تقبل انه تقضي بالثلاث فيسكت ثم ينكر الثالثة المخيرة تختار الواحدة ثم تريد تختار
بعد ذلك ثلاثا وتقول كنت ان في الخيار بواحدة الرابعة المملكة والمخيرة لا تقضي حتى ينقضي
المجلس على قول مالك الاول ثم تريد القضاء بعد ذلك وتقول كنت اني لا يسوي ابدا الخامسة المعزول
لها ان عتقت عنده اكثر من سنة فانه يوجل فتقيم بعد السنة المدة الكونه من غير ان
تشهد انها على حقها ثم تريد القضاء وتقول جهلت ان ذلك لم يبق متى شيت السادسة الامة
تعتق فتوطا ثم تريد الخيار وتقول جهلت ان في الخيار السابعة الجاعل امر امرأته بيدها
فلا تقضي المملكة حتى يطاها ثم تريد القضاء وتقول جهلت فيصح الوطي ما ملكتها

فرع في الكراء التسليم قبل معرفة الثمن جايز في التنبيهات كلام الكتاب
الا كذا واختلف في تاويله فقيل جايز ماض مكلفا وقيل معناه ان ذلك العقل
لا يلزمه لعدم سايه بجهله بما ياخذ وكذلك اختلف قوله اذا اخذ الشفعة والثمن عرض لا مثل
له قبل معرفة قيمته كالجواهر الغريبة هل يفسد او يجوز وقيل ذلك كله اذا تقاربت القيم جاز
والا فلا قال اللخمي تسليمها قبل معرفة الثمن جايز لانه لا مكايسة واختلف في اخذها
قبل معرفته وكلام الكتاب الجواز

قاعدة

الحيلة في اسقاط الشفعة
ان يبيع الامقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة لانقطاع الجوار وكذلك
اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه واذا ابتاع سهما ثم بقيته بالشفعة للجار في الاول دون
الثاني لان المشتري في الثاني شريك مقدم على الجار ومما يمنع الجوار والشركة ان يباع باضعاف
قيمته ثم يعطى بها ثوبا بقدر القيمة قالوا ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة لانها تمنع
من ثبوت الحق فلا ضرر لعدم الحق قاله ابو يوسف ويكره عند محمد لانها تمنع من تمكين
الشريك من دفع ضرره وعلى هذا الخلاف في اسقاط الزكاة

كتاب الوكالة

الباب الاول في اركانها

وفيه ثلاثة ابواب

وهي اربعة **الركن الاول** الموكل وفي الجواهر كل من جاز له التصرف لنفسه فانه يجوز له الاستنابة فيه واصل هذا الكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذه وكالة وقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وفي البخاري انه امر رجلا ان يشتري له اضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له عليه السلام بالبركة **الركن الثاني** الوكيل وفي الجواهر من جاز له ان يتصرف في الشيء جازت له ان ينوب فيه عن غيره الا لمانع فلا تصح الاستنابة الا ان يمنع مانع بعد منع في الكتاب من توكيل الذمي على سلم او بيع او شراء او استجار او يتصح مع كرهه ولو كان عبدا له قال الامام ابو عبد الله وما ذاك الا انه قد يغلط في على المسلمين اذا وكل عليهم فصار الامر يجري على الامام اعانتهم على ذلك قال الامام واما البيع والشراء فليلا يأتيه بالحرام ولهذا منع الذمي عاملا لئلا يعامل بالربا وبما لا يحل المعاوضة به قال محمد ان تولى هذا تصرف المسلم بالربح قال الامام وهذا الذي قاله محمد انما يتخلص بما يخاف من الحرام بان يكون ما فعله الذمي من الربا يتصدق بما زاد على راس المال لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون قال واما الواقع من خمر او خنزير وقبضه الموكل ثمنه ان تصرف بجميعه لانه كله ثمن خمر فهو حرام كله وفي الربا انما يحرم الزيادة **فرع** قال من المواضع العداوة فلا يوكل العدو على عدوه وبقية فروع الركن تقدمت في الركن الاول في البيع **الركن الثالث** ما فيه التوكيل في الجواهر له شرطان الشرط الاول قال ان يكون قابلا للنيابة وهو ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمضاربة والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح وسائر العقود والفسوخ من العبادات غير المالية منها كالزكاة والحج على الخلاف فيه ويمتنع في المعاصي كالسرقة والقتل العدوان بل تلزم احكام هذه متعاطيها ويلحق بالعبادات الايمان والشهادات واللعان والايلاء ويلحق بالمعاصي الظهار بانه منكر وزور ويجوز التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات وفي الخصومات وفي الاقرار ولا يكون رضى الخصم ويعتبر رضاه في حضور المستحق وغيبته **تمهيد** الافعال قسمان منها ما لا تحصل مصلحته الا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادات فان مصلحتها الخضوع واظهار العبودية لله تعالى ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فتفوت المصلحة ومصلحة الوطء الاعفاف وتحصيل الولد ونسبه اليه وذلك لا يحصل للموكل بخلاف عقد النكاح لان مقصوده تحقق سبب عقد الاباحة وقد تحقق من الوكيل ومقصود اللعان والايمان كلها الكفارة ليل الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس

دليلا على صدق عمرو وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك لا يوجد في غيره ومقصود المعاصي اعدامها وشرع التوكيل فيها فرع تقديمها فبطل بها هذا الباب متى كان المقصود يحصل من التوكيل كما يحصل من الموكل جازت الوكالة والا فلا **فرع** قال لو قال لوكيله قد عينني لفلان بالف فهو منع بهذا القول قال المازري وافتقروه من نص بعض الاصحاب الشرط الثاني قال ان يكون ما به التوكيل معلوما بالجملة نص عليه او يدخل تحت عموم اللفظ او علم بالقرائن والعادة فلو قال وكلتك او قال انت وكيلي لم يجز حتى يقول بالتفويض او بالتصرف في بعض الاشياء لانه عقد يفتقر الى الرضى فينافيه الجهل المطلق كسائر العقود ولو قال وكلتك بما الي من قليل او كثير جاز وانتشر سلطان الوكيل على جميع الاشياء ومضى فعله فيها اذا كان نظرا لانه معزول عن غير النظر عادة الا ان يقول له افعل ما شئت كان نظرا ام لا لانه حقه فلا يتصرف فيه الا باذنه واما ان قيد بعض الاشياء او بعض اتبع مقتضى اللفظ او العادة ولو قال اشتر لي عبدا جاز او عبدا تركيا بمائة فاولى بالجواز لذكر النوع والثمن **فرع** قال التوكيل بالاقرار لا يشترط على الموكل بالمبلغ المقر به وان علم الوكيل ولا علم من عليه الحق لان مقصود رضى الوكيل علم ما يغشمه الوكيل من العمل جملة لا ما حاط حينئذ ولو قال بع بما يباع به فلان فرسه فالعلم له بما باع به فلان فرسه مشترك لجهلهم الى تلك الغاية ولو قال وكلتك بمخاصمة خصمي جاز وان لم يعينه لان المخاصمة لا تعلم غايتها فاعتبر جنسهما خاصة **فرع** قال عبد الملك في تعليقه يصح التوكيل على الخصم وان لم يرض وقاله **ش** وقال **ح** كذلك ان غاب وان حضر اشترط رضاه لانه يقول للموكل لم ارض الا بمعاملتك وجوابه ان عليا وكل عقيلا عند عمر رضي الله عنهم يخاصم عنه وقال هذا عقيل اخي ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ولان الموكل قد يعجز عن الحجاج مع الخاصم وربما كان ممن تسيئه الخصومات لعلو منصبه وقال علي رضي الله عنه من بالغ في الخصومة اثم ومن قصر فيها خصم **فرع** قال لا يقبل قول الوكيل في قبض الحق الا ان وكل في قبضه وقاله **ش** وقال **ح** يقبل كما يقبل على تلفه لانه امينه وجوابه انه وكيله على القبض لا في الاقرار ولو وكله على القبض فان لم يبع بكذا فها هنا يحامح عدم التوكيل وفي الكتاب لا يقبل قوله في قبض الحق الا ان يكون مفوضا اليه او وصيا **فرع** قال لو وكله بالبيع لم يبع ابراء وقاله **ش** وقال **ح** يبيع ويغرم الوكيل للموكل لانه اقامه مقامه وجوابه انما اقامه في هذا خاصة عن ذلك **فرع** قال اذا باع بما لا يتغابن الناس به رد وقاله **ش** لعدم الاذن له عن دلالة العادة وقال **ح** يمضي لان اسم البيع يتناوله لانه اعم وجوابه ان عمومه مقيد بالعادة

وذلك منع ما لا يشبه بيعه بالرهن وجوزه ح ش على الخلاف وجوابه ما تقدم

الركن الرابع الصيغة او ما يقوم مقامها في الدلالة قال في الجواهر ولا بد من القبول فان تراخى زمانا طويلا يخرج على القولين في تخيير المراة اذا افترقا ولم تختر في المجلس قال وانتم تعلمون في هذا ان مرجع الى العادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور **فرع** في الجواهر حكم الوكالة الجواز من الجانبين اذا كانت بغير اجرة قاله القاضي ابو الحسن وقيل اللزوم من جانب الوكيل قاله بعض المتاخرين بناء على لزوم الهبة وان لم تقبض وان كانت باجرة لازمة من الطرفين لانها اجارة ويجب ان يكون العمل معلوما كما في الاجارة وان كانت على سبيل الجعالة ففي اللزوم ثلاثة اقوال اللزوم من الطرفين وعكسه ومن جهة الجاعل فقط واذا فرعنا على الجواز فيمنع ان يعزل الموكل اياه في خصومة وغيبته ما لم يتعلق بوكالته حق كما اذا نشب معه في الخصومة او وكله في قضاء دين عليه وهل ينعزل قبل بلوغ الخبر اليه روايتان وينعزل بموت الموكل وغيبته على القول بالجواز وقيل لا ينعزل الا في غيبته وينعزل بموت الموكل وقال مطرف وان كان مفوضا اليه فهو على وكالته حتى يعزله الورثة واذا فرعنا على الاول فمتى يختص العزل في حق من عامله اقوال حالة الموت وحالة العلم بمن علم انعقدت في حقه دون من لم يعلم والقولان بناء على النسخ في الشرع هل من حين النزول او البلوغ قولان للاصوليين بالموت كالنسخ ولو القول الثالث علم الوكيل خاصة فيفسخ بعلمه لا بعلم الذي يعامله لا كمن دفع اليه شيئا بعد علمه بعزله ضمنه لانه دفع الى من يعلم انه ليس بوكيل وفي النوادر اذا مات الباعث بالبضاعة قبل وصولها ان كان للرسول بينة بالارسال فعليه دفعها ولا يلتفت لصرفه ورثة الباعث ويكون شاهدا للمبعوث اليه فان كان المبعوث به صلة او صدقة ردت للورثة لبطلانها بالموت قبل القبض الا ان يكون قد اشهد عليها عند الارسال ولو مات المبعوث اليه قبل الصلة من مال الباعث بطلت استمرار لا **نظائر** قال ابو عمران خمسة عقود تخرج على الجواز دون اللزوم الوكالة والجعالة والمغارسة والتحكيم والقراض

الباب الثاني في احكامها

وفي الجواهر حكمها صحة ما وافق من التصرفات وفساد ما خالف اللفظ او العادة مما يعود بنقص اما ما يعود بزيادة فقولان نبه عليهما ابو الطاهر على شرط ما لا يغيرها هل يلزم الوفاء به ام لا وله البيع والشراء من اقاربه اذا لم يحاب ولا يبيع من نفسه لخروجه عن اللفظ وكذلك ولده او يتيمه وقيل له ذلك وحيث قلنا له ذلك فلا يكون لاذن او اذن لم فيه فانه يتولى طرفي عقد النكاح اذا باع واشترى من نفسه بالوكالة وكذلك الوكيل من الجانبين في عقد النكاح والبيع ومهما اعلم الشراء للموكل به الملك ينتقل للموكل

لا الى الوكيل **فرع** في الجواهر لا تسلم المبيع قبل توفية الثمن فان سلم ولم يشهد الثمن ضمنه لتغريره ويملك المطالبة بالثمن والقبض لانه من توابع البيع ومقاصده والوكيل في الشراء يملك قبض المبيع واما مطالبتهما بالثمن فان لم يبين انه وكيل طولب بتسليم الثمن والمثمون كانت العهدة عليه وان بين انه وكيل وتبرا من اداء الثمن او المثمن لم يكن له اداء ولا عهدة وان صرح بالالتزام لزمه ما صرح بالتزامه وان لم يصرح باحد الامرين فان كان العقد على شرائه بنقد او بيع به فالمنصوص في المذهب مطالبته بالثمن والمثمون وفي النوادر عن مالك اذا بضع معه سلعة ليبيعها الرجل فعليه الاشهاد على الدفع والا ضمن ان انكر القابض ولو شرط عدم الاشهاد نفعه شرطه الا انه يحلف فان اشترط عدم الحلف لم يكن الشرط لان الاخراج يخرج والتهمة تخرج بخلاف الاشهاد وقال عبد الملك يصدق ولا اشهاد عليه على الدفع الا ان يقول لا تدفع له الا بحضور فلان فهو ضامن ان لم يشهد لانه وكل البه الحفظ والعطاء لا يكون الا بالاشهاد قال محمد الا ان يكون دينا للمبعوث اليه على المرسل فيتهم الباعث والرسول لا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث اليه على المرسل فيبرا الباعث والرسول ولا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث اليه لان له عليه اليمين على ضياعها فلو جازت شهادته لم يحلف وكذلك ان لم يشهد في دفع الثوب للقصار ضمن قاله سحنون وفي الموازية ان بعث بالثمن فانكره البائع حلف الرسول وبرئ ولزم المشتري الا ببينة قاله مالك **فرع** قال اذا اشترى بثمن المثل وجهل العيب وقع عن الموكل وللوكيل الرد لضمانه مخالفة الصفة وان علم وقع عنه ولم يرد لرضاه وان كان العيب يسيرا واشتراها بذلك نظر للامر لزم الامر ولو كان بغبن يعلم لم يقع عن الموكل ولو جهل وقع عنه ومهما جهل الوكيل فله الرد الا اذا كان العبد معيبا من جهة الموكل فلا رد للوكيل وقال اشهب الموكل مقدم في الرد فان كانت السلعة غير معينة فله اشتراء السلعة بغير رد الوكيل لما اذا ... يمضي رده قال ابن القاسم الا ان يكون وكيلا مفوضا فله الرد والقبول في جميع ما ذكرناه على الاجتهاد من غير محاباة وحيث يكون الوكيل عالما فلا رد له ويلزم الموكل الا ان يكون العيب يسيرا فان كان كثيرا الزمها الموكل للوكيل ان شاء **فرع** في النوادر قال ابن القاسم اذا وكله في دين فادعى المطلوب دفع بعضه لربه لا يسمع ذلك الا ببينة فان قبضت منه الجميع ثم قدم الطالب فاقر رجع المطلوب عليه لتفريطه في عدم احضاره بما قبض ولو قال المطلوب اكتبوا للطالب فان صدقني برئت لا يسمع منه **فرع** قال متى توجب اليمين على وكيل او وصي في اختلاف في ثمن مبيع او وفاء دين في يمين ثم ردة فلم يحلف ضمن لتعديه بالنكول وعليه ان يحلف مع شاهد ان قام قال ابن القاسم وللمبتاع تحليفه في العيب بدعوى حدوثه **فرع** قال قال مالك اذا سلفته دينا اجرة لامر كرهه فعلت له اذ بعثه لفلان فقلب ضمنه

إن كان لم يحده البلد وإن كان زمنه فلا لأنه وكيل أمين **فرع** قال قال ابن عبد الحكم
إذا أعطى الزيت عشرة أرطال والزيت يعتاد أن هذا يختلط بالربح والتسليم لو كيله لم يلزمه
الربح لأنه لا يتم ابداله **فرع** في الجواهر ينتصب بغير معين لا يوكل إلا إذا كان ممن يلي
له علانية إلا أن يأذن له وهو وكله في تصرفات كثيرة وأطلق فيه التوكيل إن علم عجزه
عن ذلك بهما لا يوكل إلا أمينا عارفا بالمصلحة **فرع مرتب** قال إذا وكل بإذن الموكل
ثم مات الموكل قال المازري لا ينعزل الثاني لأنه بخلاف عزل الوكيل الأول ويكون الموكل
كل الأول أن توكيل الوكيل الأول كتوكيل موكله لأن تصرفه لازم له كتصرفه
لنفسه وقال ابن القاسم ما يشبه بظاهره إلى ذلك وهو ما نص فيمن أوصى مع أحد الشريكين
بعد مفاصلتهما **فرع** في الجلاب إذا باع لا لا وباع الوكيل ما والبيعتين للأول لما حصل فيه
قبول المحل بخلاف ما بعده إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كنكاح الوكيلين وفي
شرح الجلاب هذا هو المشهور عن ابن عبد الحكم الأول أحق مطلقا لأن الثاني إنما قبض ملك
غيره والفرق أن النكاح كشفه عظيمة فلذلك جعل الثاني إذا دخل مقبولا و
اشتهار تحريم أو ضمن مع الرد بخلاف السلعتين **فرع** في النوادر إن دفع [illegible] جماعة لشراء
رقيق فخلطهما واشترى لهم رقيقا وأعطى كل إنسان [illegible] عنه وأعطى لواحد منه
اسم [illegible] فيما هلكت وأقر بما صنع ضمن إذ لم يكن في [illegible] إليه لكل واحد رأسا
بعينه وإن قال اشترى بهما [illegible] صرفه مع يمينه وقال سحنون لا يحلف ولا يضمن
لا أحد في أمر يضمنه شيئا قال [illegible] ولو أمره بشراء طعام فجمع ما لهم في شراء الطعام
لا يضمن ما هلك وكذلك كل ما ينقسم بالكيل أو الوزن لم يشتروه مشاعا ثم يقسمه
لعدم التفاوت في ذلك ويضمن ما ينقسم بالقيمة بخلاف العامل في القراض يخلط أموال القراض
ضمانه له البيع بخلاف هذا **فرع** في الجواهر قال لو قال له بع من زيد لم يبع من غيره وكذلك
لو خصص زمانا أو سوقا تتفاوت فيه الأغراض أو ثمنا فله البيع بما فوقه دون ما دونه إلا أن
العادة الرضى بذلك [illegible] الموكل في ذلك [illegible] لأنه كبيع فضول أو
فسخه فإن [illegible] السلعة فالموكل أخذها وله أن يطالبه بما سمي من الثمن أو فاتت طالبه
بالقيمة إن لم يسم ثمنا فإن سمى فعل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة قولان مبنيان على الخلاف فيمن
أتلف سلعته على عوض هذا فيما عدا الربويات فإن كان الحجر على بر فباع ببر [illegible] كحنطة بحنطة أو
طعام بطعام فله أن يرضى بفعله قولان مبنيان على الخلاف [illegible] مقصود لا [illegible]
أو هو متحرى في البيع فلا يلتفت إلى قوله ويجب الرد ولو قال اشتر بمائة فله الشراء بما دونها
لأنها موافقة إلا التيسير المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه ويقبل قول الوكيل في ذلك قبل
تسليم السلعة أو قرب التسليم بخلاف إذا طال الزمان فإن زاد كثيرا خير الموكل في الإمضاء

وتهلك السلعة له ولو قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا واشتر بمائة فاشترى بمائة نسيئة
لزم لأنه قاله الشيخ أبو محمد وقال بعض [illegible] فيها أبو بكر بن اللباد واحتج عليه بأن
المبتاع لو عجل الثمن المؤجل لزم القبول ولو قال بع بالدنانير فباع بالدراهم أو بالعكس ففي اللزوم
قولان بناء على أنهما كنوع واحد أو كنوعين ولو سلم له دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين
وباع إحداهما بدينار ورد الدينار والشاة [illegible] عقد الشراء والبيع ولزم بإجازة المالك [illegible] المتفق
ولأنه أصلنا في تصرفات الفضولي ولو قال بع بعشرة فباع بعشرة من غير اجتهاد فقولان
بناء على حصول المسمى أو المقصود ولا تنقص العشرة وإن [illegible] في الزائد قال بعض المتأخرين
ولو حكم أحد القصرين أن يقع الخلاف **فرع** قال الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله
كما لا يصالح ولا يبرئ إلا أن يأذن له في ذلك كما تقدم ولا يشهد لموكله إلا إذا عزل نفسه
قبل أن يخوض [illegible] فإن خاصم لم يقبل للتهمة وإنما تكون الوكالة في الخصومة قبل الشروع فيها
وإن شرع لم يوكل غيره الوكيل كالمتعذر منهما إلا أن يخاف من خصمه استطالة بسبه ونحوه
فيجوز للضرورة ولا يعزل الوكيل حيث وكل بعد الشروع في الخصومة [illegible] الرفع [illegible]
فإن أحد الخصمين كالمنكر والقياس [illegible] على الفوز وقال أصبغ له عزله ما لم
يستوف حجته لأن الأصل مباشرة لنفسه قال ابن بشير وإذا لم يكن له عزله لم يكن له
هو عزل نفسه **فرع** قال إذا وكل رجلين لكل واحد الاستبداد إلا أن يشترط الاجتماع
لأن الأصل عدم الاشتراك **فرع** قال وكيل لا يحتاج إلى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يقدم
الإثبات عند الحاكم **فرع** قال إن سلم إليه ألفا وقال اشتر بعينه شيئا فاشترى في الذمة ونقد
الألف [illegible] وكذلك لو قال اشتر في الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه [illegible] **فرع** قال
مهما خالف في البيع وقف على إجازة الموكل ورده ومهما خالف في الشراء وقع عن الوكيل
إن لم يرض الموكل **فرع** قال الوكيل أمين في حق الموكل فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط
كان وكيلا بجعل أم لا [illegible] فإن سلم إليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء وإن لم يسلم إليه
الثمن وأنكر البائع كونه وكيلا طالبه وإن اعترف بوكالته فليس له مطالبته ثم حيث
طولب الوكيل رجع على الموكل وكذلك الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن وتلف في يده واستحق
المبيع رجع المشتري على الموكل دون الوكيل وفي الجلاب إذا دفع له ثمن طعام فضاع منه
بعد أن عقد عليه فضاع لزمه ثم دفع غيره [illegible] الثمن للبائع ولو دفع الموكل الثمن
قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يكن غيره إن امتنع ويلزم الوكيل السلعة وعليه الثمن لأنه
ماله [illegible] ولم يتناول العقد غيره **فرع** في النوادر إن دفع إليه أربعين ليشتري بها رأسين
ويبيعهما ويحرز ربحهما واشترى بثمانين [illegible] رأسا وحبس العظم فاشترى لكل واحد رأسه
وباع رأسا بمائة وآخر بستين وآخر بأربعين ولم يزل [illegible] كان الرفيق منهما وتراعيا لا ربح وقيل

يضمن ماية لكل واحد منهما بقدر ايمانهما وينفال للصاحب الخمسين احلف وتاخذه وقيل
لا يضمن ويقتسمان على الماية فيقتسمانها ويقال لصاحب الخمسين ما الذي لك الا صاحب الستين ام
صاحب الاربعين فيحلف عليه وياخذه ويكون الباقي بينهما لان كل واحد يزعم انه يقضي له من
ماله خمسون وان لم يزد على الاربعين ولصاحب الخمسين ثلاثون ولصاحب الاربعين ستون ولو دفع
لاخر بماله نائم وذلك اخر زلمم لشراء شيء نصر في هذه بهذه بعض الناس جاز .

الباب الثالث في النزاع

وفي الجواهر يقع في ثلاثة مواضع الموضع الاول في الاذن وصفته
وقدره والقول قول الموكل لان الاصل عدم الولاية بوجه من الوجوه فلو تنازعا في مقدار
الثمن حلف الموكل وغرم الوكيل للمشتري الكراء لبائع الوكالة او اعترف بها ولو باع
بحنطة فقال امرتك ان تبيع باثني عشر صدق الامر ان لم تفت السلعة فان فاتت صدق المامور
لانه غارم ما لم يبع بما يستنكر الموضع الثاني التصرف المأذون فيه فاذا قال تصرفت
كما اذنت صدق الوكيل لانه امين ويلزم الامر ما لم التصرف من بيع او عتق لا قراره بالو
كالة وكذلك لو ادعى تلف راس المال صدق لان الاصل عدم شغل ذمته بالضمان وكذلك
لو ادعى رد المال سواء كان بجعل ام لا وكذلك قوله قبضت الثمن وتلف في يدي ان ثبت
القبض بالبينة او صدق الموكل فيه وذلك لم يبرا الغريم من الدين الا ان يكون الغريم وكيلا
مفوضا او وصيا فيهم ابا عن ابيه مع غيره بينة بخلاف الوكيل المخصوص وفي كلي الو
جهين لا غرم على الوكيل الموضع الثالث اذا وكله في قضاء الدين فليشهد
وذلك ضمن بترك الاشهاد وقيل لا يضمن ان كانت العادة ترك الاشهاد وكذلك الوصي
اليتيم لا يصدق في دعوى رد المال لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم

فرع قال من يصدق بالرد اذا طولب بالرد ليس له التاخير بعذر الاشهاد اذا تحققت الوكالة
او بشره المستحق لمن عليه الحق بشهادة ان لا يسلم الى المستحق او وكيله الا بالاشهاد
وان اعترف به وان كان في يده تركة فاعترف لانسان بانه وارث صاحبها لا وارث له سواه
لزمه التسليم او لا يكلفه شهادة على انه لا وارث له سواه ولو اعترف بانه استحق لها عن
جهة حوالة ولا كن خاف انكار الموكل ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحده
فاقيمت عليه بينة بالقبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم تسمع دعواه قال محمد
الذي يتبين انه لو صرح بالانكار وقال ما دفع الي شيئا الخصم فامت البينة او اقر وهو
قول ملك واصحابه يمين عليه ثم ان فرقه او وحده ببينة او بعجب بينة ببرها وا شهد بينة
بذلك وكوله فا نكر ان يكون عليه دين وان قال ما له عندي شيء ثم اقر او شهد
بينة باصل الحق فاخرج البراءة بالعدول لا تنفعه شهادة البراءة لانه كذبهم بجحده لاصل

وبقية فروع هذا الكتاب مع جميع فروع التهذيب تقدمت في الركن الاول من البيع
والله اعلم **فرع** في المقدمات اذا ادعى على الوكيل المفوض اليه او على المفوض اليه
انه دفع اليك ما قبضته من غرمائك صرفه ما له في المدونة مع يمينه لانه امين وعنه
لا يصدق بعضه قبض المال ويطيل به بالايام اليسيرة لان الاصل بقاؤه عنده ويحلف انت
ويصدق هو مع يمينه في نحو الشهر لان الظاهر قبضك لمالك حينئذ وان كان جرا للمعلف
وفرق اصبغ بين المفوض اليه في الغريم امع يمينه وفي العرجرا ابعد يمين واما الو
كيل على شيء بعينه فال فهو غارم حتى يقيم البينة وان مات الوكيل بالفرب فال
عبد الملك لك في ماله اذا ادعى القبض وجهل الدفع ولم يذكره

كتاب الشركة

قال الجوهري شاركت فلانا صرت شريكه واشتركنا وتشاركنا وشركته
في البيع والميراث بكسر الراء اشركه بفتحها شركة بكسر الشين وسكون الراء
والاسم الشرك بكسر الشين وسكون الراء واصلها قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم
وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى الاية قالت عائشة رضي الله عنها هي اليتيمة تشاركه
في ماله . وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم . وقوله عليه السلام فيمن اعتق
شركا له في عبد الحديث وهذه الاحاديث في الصحاح وقوله تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة ومقتضاه الشركة في الطعام المشترى بالوزن وفي
الكتاب ثلاثة ابواب .

الباب الاول في الاركان

وهي اربعة . الركن الاول المتعاقدان وفي الجواهر لا يشترط فيهما الا اهلية
التوكيل والتوكل فان كل واحد يتصرف لنفسه ولصاحبه باذنه قال اللخمي
قال مالك لا ينبغي مشاركة من يتهم في دينه او معاملته ولا يهوديا ولا نصرانيا الا ان
يكون هو الذي يعامل وقاله ح وش **فرع** في الكتاب تجوز شركة العبيد اذا
اذن لهم في التجارة ولا يشارك مسلم ذميا الا ان لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء
ولا اقتضاء الا بحضرة المسلم ويجوز بين الرجال والنساء قال اللخمي فان كان الغير
غير مامون في التجارة والعقد المتولي البيع والشراء لم يكن على الحر في ذلك مطالبة
ان هلك المال او خسر وكذلك ان توليا جميعا الشراء او وزن كل واحد منهما نائبه واغلقا
عليهما ولم ينفرد الحر بها وان كان الحر المتولي ضمن راس المال ان هلك او خسر لو ضاع بيده
مشتغلا وان شارك نصرانيا وغابه على المعاملة استحب له التصدق بنصيبه من الربح لاحتمال

معاملته بالربا فإن شك في تجره بالخمر تصدق بالجميع استحبابا وإن علم سلامته من ذلك فلا شيء
عليه وفي بيوع الآجال النسيان الجهالة أو شابه لا أنا شره وقد جعلنا **ش** وقال **ح** يمنع مشاركة
الحر للعبد لأن أصل الشركة التساوي والحر يملك التصرف بنفسه والعبد لا يملك ذلك إلا من قبل
السيد وبين الحرين والمكاتبين لانتفاء صحة الكفالة ونحن نمنع اعتبار التساوي إلا
مع الربح مع المال ونشترط صحة الكفالة بل صحة التصرف **الركن الثالث**
الصيغة الدالة على الإذن في التصرف قال في الجواهر أو ما يقوم مقامها في الدلالة
لأن المقصود حصول الرضى وكل ما دل عليه كفى ويكفي اشتركنا إن فهم
المقصود عادة **الركن الرابع** المحل وفي الجواهر هو المال والأعمال
وتصرف في المال بيع لبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه لأنه بيع
لا مناجزة فيه لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة لكن الإجماع
منعقد على جواز الشركة بالدنانير من الجانبين أو الدراهم منهما على غير قياس ورد القياس
عليه خلاف قاس ابن القاسم الطعام المتفق كيلا وصفة ومنع في الدنانير من أحدهما
والدراهم من الآخر والطعامين المختلفين ويجوز بالعرض المتفق الصفة قولا واحدا ومنع
مثل الطعامين من صنف واحد في أحد الروايتين وش ك في الذهبين اتفاقا والصرف
وإن اختلفت السكة ولا يضر اختلاف العرضين لأنه في القيمة ورأس كل واحد منهما
ما قوم به عرضه ولو وقعت بالعرضين فاسدة لكان رأس مال كل واحد منهما ما بيع
به عرضه ومنعها **ش** بغير المثليات ولا يبيح التقويم عنده ومنع السبائك والنقار للرجوع
فيهما إلى القيمة ويجوز المثلي من الحبوب وغيرها لانضباطها عنده ومنع **ح** فيما عدا الفراض
والدراهم فاحتاج القراض إلى رد عين رأس المال وربما غلا فيستغرق الربح فيذهب عمل العامل
بخلاف الشركة قال **ش ح** إن احتاجا إلى الشركة بالعرضين باع كل واحد نصف
عرضه بنصف عرض صاحبه فيصير الجميع مشتركا بشرط القبض حذرا من التلف
فينتقض البيع وقال **ح** لا تجوز إلا بالنقدين والفلوس **تمهيد** منشأ الخلاف
العلماء ملاحظة قواعد أحدها أن الرخص هل يقاس عليها أم لا وهي مسألة خلاف
في الأصول فمن منع لم يلحق بالنقدين غيرهما وثانيها قاعدة سد الذرائع بأن الغالب على
العقلاء عدم القصد إلى المعاوضة بين المثليات إلا لغرض فإن اشتركا بمثلين كان الغرض
الإرفاق بالشركة لا المعاوضة وإن اشتركا بمختلفين كان الغرض المبايعة وهو ممنوع
مع الشركة لعدم التناجز وعدم القبض ودخول النساء في النقدين فمن لاحظ هذه منع
[illegible] المثليات ومن لم يلاحظ حكمها ولاحظ أن الضرورة تدعو إلى الشركة بغير المختلفات
جوز وثالثها ملاحظة القياس على النقدين وقد تقدم الكلام عليه والقاعدة الرابعة

يمنع

ملاحظة ربح ما لا يضمن في العروض لتوقع تأخر بيع عرض أحدهما فيغلو فباع بأكثر
من قيمته وقت الشركة فإن أعطيناه ربح الزائد لصاحبه أفردنا أحدهما بربح وهو خلاف عقد
الشركة أولا كان قليل المال مثل كثيره في الربح بخلاف غير المتقوم لا يتعين فيه ولا رخص
فائدة قال أبو عبيدة العرض بسكون الراء ما ليس موزونا ولا مكيلا ولا
عقارا **فرع** في الكتاب لا تجوز إلا بالأموال وعمل الأبدان إن كانت صنعة واحدة ويمتنع
بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما كانا في بلد أو بلدين يجهز كل
واحد على صاحبه يبيعا وطعا لأنه في تجارة الرقيق أو في جميع التجارات أو بعضها أو
كذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا لأن كل واحد منهما يقول احمل عني نصف ما
اشتريت على أن أحمل عنك نصف ما اشتريت إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة
أو غائبة فيشتريانها بدين فيجوز لأنهما كانا حاضرين لوقوع العهدة عليهما وإن ضمن
أحدهما عن صاحبه بذلك جاز قال صاحب النكت الفرق بين من يكون المال يجوز افتراقهما
في موضعين وامتناع افتراق من يكون البدن في موضعين أن من يكون المال حصلت الشركة
بينهما فيه فلا يضر افتراقهما ومن يكون البدن إذا افترقا فالذي يبقى بينهما شركة قال ابن يونس
قال بعض أصحابنا في آخر مسألة الكتاب إنه يجوز إلا إذا كانت أنصباؤهما متفقة فإن اختلفت
فلا يضمن صاحب النصيب الأقل إلا مثل ما يضمن عليه صاحب الأكثر قال بعض
القرويين ويبيع البائع كل واحد منهما بالنصف إذ لم يكن علما أنهما اشتركا على الثلث
والثلثين وثم أجازه بينهما وإن علم اتبعهما بحصصهما وإنما يحمل كل واحد عن صاحبه إذا استوى
أجزاؤهما لأن كل واحد يحمل مثل ما يحمل عنه الآخر ويمتنع ذلك في سلعتين يختص كل
واحد بسلعة أو يحمل أحدهما عن الآخر على أن يحمل الآخر عنه كما يمتنع أسلفني بشرط
أن أسلفك وإنما أجيز في الشركة للعمل قال اللخمي إذا وقعت الشركة بالذمم فما اشتريا
بينهما على ما عقدا أو تقبيح الشركة وكره ابن القاسم أن يخرجا مالا على أن يتجرا به بالدين معاو
ضة فإن نزلا قال بما اشترى كل واحد منهما بينهما وإن تجاوز رؤوس أموالهما قال بعض
القرويين إنما يلزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في شركة الذمم لأنه كان عنده من
باب الوكالة الفاسدة وقياس قول ابن القاسم اختصاص كل واحد بما اشترى اه وهو تأويل عن
عليه لقوله يلزمه نصف ما اشترى المدونة بالعكس فأشبه المفاوضة بالسلعتين اللتين يشتركان
فلم يلزم إلا الشريك كما إذا اشتركا سلعتين شركة فاسدة لا يكون البيع فيهما فوتا
يوجب على كل واحد نصف سلعة صاحبه لأن يد كل واحد على سلعته وكذلك هاهنا
قال اللخمي يجوز بالدراهم والدنانير بخمسة شروط استواء الصنف من الجودة والرداءة
الخسارة على قدر الأموال وأن يكون المال بينهما على الأمانة واختلف في اشتراط الخلط

وقيل تشبه لانها مبايعة تفتقر الى مناجزة
فلم يره ملك وابن القاسم لان المقصود المبايعة والقيمة لم يشتركا بالقيمة لانها ربا وبالمساواة لانه زيادة في
في النقدين فان اختلفت السلعة والقيمة لم يشتركا والقياس المنح كالمبادلة في الدنانير
الشركة من احدهما ولجازها ابن القاسم في اليسير والقياس المنح تنقص حبتين لانه لم
يشترك السلف ومنح محمد عشرة دنانير هاشمية ومع الاخر عشرة تنقص حبتين لانه لم
بيشرك السلف ومنح محمد عشرة دنانير هاشمية ومع الاخر ووقعت المبادلة الا في
المغروف ولولا مفارقة الشركة جاز لان نصف تلك على ملك صاحبها بما وقعت المبادلة الا في
المعروف ولولا مفارقة الشركة جاز لان نصف تلك على ملك صاحبها وكانا قبل ذلك يتكافآن
خمسة فان عقدا على سلعة واحدة ووزن واحد ثم احضر احدهما اجود وكانا قبل ذلك بكثير فضل السكة
جاز **فرع** قال اللخمي لاحدهما تبر وللاخر مسكوك وتساوى الوزنان فان كثر فضل السكة
لم يجز وان كافات جودة التبر السكة فقولان كره ابن القاسم لاحدهما وقد نابت لاخر لانها حيلة
مبايعة فيجوز لانه اتفاقا بطل التبر والدنانير **تنكيت** قال ابن بشير اليسير مغتفر في نحو
عشرين مسئلة في الغرر في البيع والعمل في الصلاة والنجاسة اذا وقعت في الاناء وعلى
الخلاف وفي الطعام اذا وقع في الماء اليسير ولم يتغير ولا يمنع الوضوء في ذلك
الزكاة وفي الكلام في الصلاة وفي نقصان سنتها ولا يمنع من تصرف المريض وفي
العيبة لا يرد به وكذلك اذا احدث عند المشتري لا يضر ذلك واذا زاد الوكيل على ما امر ليس
واذا زاد احد الشريكين على صاحبه لا يفسد الشركة سواء الاموال او الاعمال والتفاوت اليسير
بين الشريكين لا يمنع الشركة وفي هبة العبد من ماله والوصي من مال يتيمه على وجه
المصلحة وتغيير شراء العقيقة اليسير لثلثه وفي قراءة الجنب وفي الكتابة الى الكفار
بالقرآن وفي قراءة المحرم كالمانع في الصلاة ليس قرءانا اذا الخ يتكلم به وكذلك
انطاقة تغتفر في الصلاة وفي بدل الناقص بالوازن وفي ما اذا باع سلعة بدينار الا درهمين
الى اجل وفي الضرب في المنبر ووفي اذا لم يبع تضر به فيه دون الكثير ويغتفر
عند انفصال الشريكين اذا بقي ثوب على احدهما يسير القيمة وكذلك عامل القراض وكذلك
الزوج تجب عليه الكسوة اذا كان الدين يفي عليها يسير الثمن يشترك على المقارض
العمل اليسير وكذلك المساقي وعامل القراض على رب المال وفي لا خرين كحريز المطلس
اذا كان لا يضر ويشترط للمفلس من ماله نحو نفقة الشهر **فرع** قال فان شرك العمل نصف
والربح والخسارة اثلاثا والمال مائة لاحدهما وما يتبين للاخر رجع صاحب المائة باجرة
مثله في خمسين وكان الربح والخسارة اثلاثا فتكون الخمسين عند صاحب المائة
على وجه الهبة او على وجه السلف فان كان له ربحها وخسارتها على ربها جر نفعا لربها
اتفاقا لانه عمل فيها على انها باقية على ملك صاحبها لما كانت خسارتها ومصيبتها منه
وان جعل خسارتها من الاخر فتكون سلفا او هبة ولا رجع بعد اليوم فو لان ضمانها من
المسلف والموهوب وربحه له والثاني ضمانها من صاحبها وربحها له لان الاخر لم يمكن

تمكينا صحيحا اذا اشتركا ان نجز في جملة المال ولا يبين بها والتجيم يمنع انتقال ضمانه
وعلى هذا يتخرج قوله في المدونة لانه انما اسلفه الخمسين على ان اعانه بالعمل فاراه
مفسوخا ولا ضمان عليه وضمانها من صاحبها وربحها له ووضيعتها عليه ويرى انه ان
فصرا ان يكون سلفا فلا يكون ذلك لان مضمون سلفه ان يتجر بها في المال ولا ان يرد صاحب
المائتين مكلفة في جميع المال ويختلف في رجوع العامل باجرة المثل بالخمسين الزائد
في المدونة يرجع وان خسر المال وعن ملك لا وهو احسن لان صاحب المائة استاجره وان
كان جميع العمل على صاحب المال على ان الربح والخسارة نصفان يختلف في ضمانه
خمسين فان ضمانه فله ربحها وذلك على بها وقد جعل العامل باجرة المثل في مائة وخمسين
لانه عملها لربها ويختلف في ذلك اجارة عن خمسين وان شركا الربح نصفين والخسارة
اثلاثا جاز والمائتين قراضا على الربح ولم يضره بشرط خلط المائتين على اجر فولي ملك
ولم يتكلم ملك على الوجه بل ان شرك الربح والخسارة نصفين ولو علم ان صاحب المائتين
قصر المعروف او الصرافة ونحوها وذلك لم يجز ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف او الهبة ام لا لاجل
التجيم ويسقط الضمان عنه على اجر القولين وان انفرد العمل **فرع** قال قال ملك شارك ما يفي
دين من له مائة ولصاحب المائتين غلامان يعملان معه فرحل عليهما نقص فهو على قدر المالين
ولا الشريك في ذلك الاجرة لاعتراف لا بدان وعنه فربما له اجرة مثله وذلك قول الخمس ان كان
الغلامان يحسنان التجارة فان كانا يغرمان فله اجرة مثله في المائتين وعليه اجرة الغلامين
فيما ينوبه من خدمتهما **فرع** قال اذا لم يخلطا فثلاثة اقوال تجعلان المالين بموضع ويشتريان
بهما او يشتريان قبل الجمع وكل واحد منفكا من الشراء بمال صاحبه او يشتري كان ذلك يجمعها
وان يكون الشراء بهما على ذلك لانهما اذنا بالشركة في القسمين ذلك ولئن اذا اشترى با قبل الجمع
ولخلط جائزة وكل شيء اشترى بمال احدهما شركة بينهما ومصيبة ما هلك مما اشترى
من مال احدهما منهما لانه فعل ما امر به فهو ملكه والضائع قبل شرائه وقبل الجمع من صاحبه
قاله ملك اذا بقي في المشتري حق توفيته من وزن ونحوه اما لو قلب المشتري عند صاحبه على وجه
الشركة لكان منهما لان الخلط ليس شرط الصحة وقال سحنون لا تنعقد الا بخلط
المالين وحمل الشيخ ما فيما اخرجا من الدنانير على المبايعة باع كل واحد نصف ملكه بنصف
ملك صاحبه فهي مضاربة فان اختلطا كان ذلك قبضا وحوزا وقياس قوله اذا قبض كل منهما
دنانير صاحبه فهو قبض ومناجزة وان لم يخلطا لان المقبوض نصفه ضمن ونصفه
وديعة ولو ضرب رجل منه دنانير ليكون له نصفها ونصفها وديعة جاز ولو قبض اخر
الشريكين دنانير صاحبه ولم يقبض الاخر شيئا لم تصح الشركة على اصله وقول ملك
احسن لان القصد التجر دون المبايعة فيها وعلى قول ملك ان هلك المشترى منها قبل الخلط

وفيه ربح وهو لهما اذا اخرج الاخر مثل ذلك فان ضاع ما اخرجه وان عجز عن العمل فلا ربح له لان شريكه
لم يرض ان يكون له في ماله ربح الا ان يكون للاخر في ماله ومذهب مالك وابن القاسم
ان ربح المال والخسارة لهما على قدر ما لكل واحد فيه وان شرطا ان يشتري كل واحد بماية فاتجر احدهما
من غير ذلك بسبب الشركة وما اشتراه احدهما فله ربحه وعليه وضيعته وان جالت
ايديهما في المال واشترى كل واحد بماله الاخر فهل تكون شركة او لمن اشترى بماله قولان
وقال ش يشترط في انعقاد الشركة في النقدين ولم يشترط ح اتحاد الجنس وعارض
الشافعية بانه لا يفضل احدهما عن الاخر بالاتلاف وذلك انما يشترط ايضا لان الشركة
في الفرع الذي هو الربح فرع الشركة في الاصل الذي هو المال ومع ذلك لا امتياز لا شركة
ولم يشترط ح قياسا على المضاربة والوكالة ولان استحقاق الربح مضاف للعقد وهو
حاصل لا الخلط **نظاير** قال ابن بشير للشركة بالعين خمسة شروط
اشتراط صحة العقد واستواء العمل والربح والخسارة على قدر الاموال والمال بينهما على الامانة
فرع قال اللخمي اختلف في الشركة بمال حاضر وغايب اجازه مالك وابن القاسم ومنعه
سحنون على اصله انها مبايعة وذلك قول الخسر ولو كانت مبايعة امتنع اخراج احدهما
ماية دينار والف درهم وذلك الاخر مثلهما وفي المدونة اربعة كلاهما البذر واحدهما العمل وذلك الاخر
ذلك اذا الا انهما كطعام بطعام معهما شيء اخر قال مالك اذا اخرج الفا وخمسماية
وذلك الاخر خمسماية وله الف غايبة فاشترى بالعين والربح بينهما ارباع وقال محمد ان كان
كريه ويخرجه بان باع او لا بعلى النصف قال وادى ان يسال العامل عن الوجه الذي اشترى
عليه بان قال على ذلك ارباع على قدر ما النافل قوله وله حليف ربح الربح قولا واحدا وان هلك المال
قبل وصوله وخسر فيه بعد بيعه لم يضمن العامل بالمال للمقيم شيا وان قال اشتريت لتكون
نصفين قبل قوله بان هلك قبل بلوغه او خسر ضمن للمقيم خمسماية ان هلك المال وما ينوبها من
الخسارة وان ربحا فالربح ارباع ويختلف ان الخسارة والربح فان خسر قال المقيم انا ما رضيت له
للمشتري حسب ما التزمت بنفسك واشتريت عليه وان ربح قال لم ارض ان يكون لك في مالي نصيب
الا ان يكون لي في مالك مثله وعلى هذا المذهب عند ابن القاسم وعلى القول ان الربح ارباع اختلف
في الاجرة فقال ابن القاسم لا شيء للذي يسافر من الاجرة وهو متطوع وقال سحنون له
الاقل من اجرة المثل او الربح **فرع** قال اللخمي ان اخرج احدهما دنانير وذلك الاخر دراهم
منعه مالك واجازه في كتاب محمد واذا اتجرا بالحضرة فاخرج الدنانير الدراهم واخذ
الاخر الدنانير لانها مضاربة وعلى القول بالمنع ان اشترى بالمالين صفقة واحدة فكانت بينهما
على قدر ما اخرجاه يوم الشراء لا يوم المفاصلة فان اخرج احدهما الف درهم وذلك الاخر ماية
دينار فالمشتري بينهما اثلاثا وان اشترى بكل مال على حدة ثم اختلط عليهما ولم يعلما ما اشترى

بكل مال فالمشتري بينهما على قدر الصرف يوم الشراء كالاول وان علم ما اشترى بكل مال
لم يكن بينهما شركة ولكل واحد ما اشترى بماله له ربحه وعليه خسارته وحمل قول
ابن القاسم في المدونة على الشراء بالمالين جملة واختلط عليهما وحمل قوله يعطي هذا بقدر
دنانيره وذلك الاخر بقدر دراهمه ان ذلك اذا الحق بتغير الصرف والا اقتسما اثلاثا حسبما كان وقت
الشراء لان التجارة والسلع التي اشتريا كانت بينهما كذلك فلو غلت الدراهم ذلك لا تعدل الثلاثة
لم يكن الثمن الذي يبيعانه به انصافا لان السلع كانت اثلاثا ولو نقلا ذلك لاختص صاحب
الدراهم ببعض مال صاحبه **فرع** في التنبيهات شركة الذمم ثلاثة اضرب في شراء شيء
بعينه يجوز اعتدلا او اختلفا ويتبع كل واحد عن ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه وثانيهما
اشتراكهما في معين على ان يتحمل كل واحد منهما لصاحبه يجوز مع الاعتدال بقدر كذلك
وثالثها الشركة على غير معين فلا يجوز لانه من باب اضمني واضمنك واسلفني فان وقعت
فالمشتري بينهما لان عين المشتري الذي لمشتري قاله ابن القاسم وقال سحنون لكل واحد ما
اشتراه لفساد العقد وفي النكت قيل اذا ان لا فاسدة انما يكون ما اشترى بينهما اذا
اجتمعا في شراء ذلك والا فللمشتري وعهدته عليه وفي كتاب محمد بن اذا لم تقع
عهدة ما ابتاع كل واحد منهما عليهما جميعا فربح ما ابتاع كل واحد منهما وضمانه
عليه وظاهر الموازية اذا اشتركا بوجوههما بغير مال على ان يشتريا بالدين ويبيعا وفات ذلك
ان شراء كل واحد بينهما قال ابن القصار شركة الوجوه تمتنع وقاله الشافعي وجوزها
ابو حنيفة لنا ان الاصل عدم شرعيتها ولان حقيقة الشركة ان تشتركا في شيء وهو
الحاصل اما مال او بدن ولا واحد هنا ولا يكفي العقد لانهما لو جعلا الربح كله لاحدهما
لامتنع احتجوا بالقياس على شركة الابدان وبقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام
المومنون عند شروطهم ولانها عقد على الوكالة والشراء للاخر وذلك لا حاجة حالة ذلك لا يبعد انه
يجوز عند الاجتماع والجواب عن الاول ان البدن والصنعة كالعين الموجودة
بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعاوضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وهو غرر وعن
الرابع تمنع هذه الوكالة على ذلك لان الذي يشتري به احدهما يجوز ان يشتري به الاخر ومثل
هذا في الوكالة ممتنع وانما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنفي هاهنا **فرع**
في الكتاب اذا اشتركا على ان يقبل عليه المتاع ويعمل هو فما رزق الله بينكما
نصفان امتنع ولا تمتنع الشركة في عمل الايدي ان يكون العمل نوعا واحدا في حانوت واحد
كالصباغين والخياطين وان فضل احدهما في العمل لانه لا ينضبط ذلك ولو اشتركا بغير راس
مال على ان على احدهما ثلث الصبغ وله ثلث الكسب وعلى الاخر الثلثان وله الثلثان جاز كالاموال
وكذلك الجماعة وان احتاجا الى راس مال اخرجاه بالسوية وعملا جميعا فان اخرج احدهما

ثلث رأس المال وثلثاه للآخر الثلثين وتعاملا في الربح نصفان امتنع لأكل المال بالباطل في ربح
الزائد في أجر المالين وتجوز إن استووا في الجميع ويمتنع لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة
أو الدابة ولا الآخر رحى إن كانت الإجارة مختلفة لعدم الضرورة وإن تكافأ وأجر الفضل ربما
عن تابه كالفضة والمرفقة جاز ويمتنع ماله فرد حتى يشترك كما في ملكهما أو يكري به
من الآخر **فائدة** في التنبيهات المعفقة بضم الميم والراء والمرفقة بفتح الراء و
كسر الميم وهي الأرزبة بكسر الهمزة التي يكمد بها الثياب قال صاحب التنبيهات
يشترط في شركة الأبدان التقارب في القدرة والمعرفة بزيادة العمل وقدرتا وإنما وقع في العتبية
من جواز الأمتان وإنهما يتعاونان في الموضعين وإن نفاق صنعتهما في الموضعين سواء وعلى
هذا يكون موافقا للمدونة وليس المقصود في الموضع الواحد لاتفاق نفاق السوق ومنافعه
وإنما غرر بما كانت المنفعة لا يخرجهما بعضه فيكون غررا وأكل المال بالباطل وعن
ابن القاسم المنع لا بالشركة في الآلة بالكراء من غيرهما وبالمال ولا يؤاجر أحدهما نصف
الآلة من الآخر وهو يجاز الجميع وظاهر الكتاب جوازه وفي النكت الفرق بين شركة
الأبدان يشترط اتحاد المكان بخلاف الأموال أن الأقوال فإنهما رابك وهو المال بلا يضر بخلاف
الآلة أو في الأبدان ينتشر كل واحد بعمله فيتكل الشركة وقوله في المدونة لا يجوز
قصارين حانوتين معناه إلا أن يكونا يتجران بأموالهما أن صنعتهما فيجوز ولو يقعد رجلا في حانوت له
ثلاث حالات أن يقبل صاحب الحانوت المتاع وعمرته عليه والغلة له والضمان عليه دون الصانع
وللصانع أجرة مثله أو الصانع كذلك فالغلة له ولصاحب الحانوت أجرة حانوته ولصاحب
الحانوت أيضا أجرة المثل إن كان يتولى الأخذ على أن الضمان على العامل خاصة أو يتقبلان
جميعا اشتركا في الغلة والضمان ويتراجعان في الأجرة قال اللخمي شركة الأبدان
تجوز بخمسة شروط اتحاد الصنعة وتساوي الصنعة والأبدان والجودة والرداءة أو
تقاربها واتحاد الموضع والشركة في الأداة فإنما جازت للمعاونة وإذا اختلفت الصنعة
امتنعت المعاونة ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير
ضرورة وكذلك الأمتان أو المكان وإن اختلفا كان بيع منافع بمنافع وهو جائز
وإن كان أحدهما أسرع بالأمر اليسير جازت على التفاضل على قدر أعمالهما ومساواة لأكل
المال بالباطل وإن تباينا بالجودة وأكثر ما يصنعانه الردي جازت لأن ذا على عمل للآخر [illegible]
ولا حكم للقليل وأكثره ذا على وكل واحد كثير امتنعت الغرر وفي العتبية
إجارة الأمتين أو المكان فإن اختلف في هذا الأصل فيمن استأجر أجيرا على أن يجيئه بالغلة [illegible]
الجواز يجوز الأمتين إنما في موضعين والصنعة واحدة أو مختلفة لأن كل واحد باع نصف منافعه
[illegible] على أن يعمل المشتري [illegible] ولا فرق [illegible] على [illegible] بالغلة [illegible] أو بنصف منافعه

وإن اشتركا حائكان بأموالهما وأحدهما يعمل والآخر يخدم ويشتري ويبيع ولا يحسن النسج
وقيمة الخدمة والعمل سواء جاز وكذلك لو أخرج رأس مال فيتقبلان العمل يعمل أحدهما ويخدم الآخر
وتساوت القيمة بخلاف مختلفي الصنعة ومتى جاء الحايك شغل عملا جميعا ولا تعطلا
جميعا وكذلك إن اجتمعا في طلب اللؤلؤ أحدهما يغوص والآخر يقذف واستويا في الإجارة
واشتركا كالمتساويين فيما يخرج وإن كانت أجرة المخرج أكثر امتنعت إلا على قدر أجرته
وإن كانا صباغين ورأس المال فيما يصبغان به من نيل وغيره والعمل على جزء واحد نصف
أو ثلث جاز وإن خالفا الأجزاء وجعلا العمل نصفين وما يصنعان ثلث وثلثان فنصف ما صابا
لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث ويبقى سدس لواحد فيه رأس المال وللآخر العمل بنصف
ما صابا فيه على قدر ما لهما فيه من رأس المال والعمل لأن ذلك الجزء الفاضل هبة أو سلف بشرط
الشركة ومذهب مالك وابن القاسم أن الواهب والمسلف يمكن من ذلك إلا كان يشترط أن
يعمل الآخر معه وإذا لم يكن فيه يمكن فمصيبته من صاحبه وما يبيع له به ويشارك
الآخر بقدر عمله فيه وقيل إن ذلك لا ينقض مما صاب بينهما بالسواء ويرجع صاحب الكثير
على صاحبه بمثل ما سلفه أو وهبه ولو كان ذلك الزائد ليس على وجه الهبة ولا السلف وإنما
وهبه للربح فقال إن خسرنا فتقسمنا رأس المال أثلاثا وإن ربحنا فالربح نصفان لكانت هبة الربح
للواهب ويخرجه لأن مصيبته ذلك الزائد من صاحبه فوت وأجرا لأن العامل عمل فيه على ملك صاحب
الأكثر وللآخر الربح وهي هبة فاسدة تمت للواهب ويسقط ما يبيع به ذلك الزائد على قدره من
قدر العمل قال ابن القاسم فإن اشتركوا في الكثير لأحدهما البيت وللآخر الرحى والدابة
فلان أجير ولا أن يرجع من له فضل على صاحبه ولو لم يصيبوا شيئا تراجعوا وفضل الكراء وقال
محمد يقتسمون ما أصابوا على قدر أكرية ما لهم فإن فضل فضل قسم على قدر أجرة كل واحد
منهم فإن فضل بعد ذلك لا ينظر إلى الجملة ما اجتمع لكل واحد يقسم الفضل على قدر ذلك قال
وإن لم يصيبوا إلا مثل ما يغلبون ويتبعون رجع بعضهم على بعض ويخرج ذلك من أموالهم
وليس هذا بحسن قال وأرى أن رأس المال الرحى والدابة لأن الإجارة والثمن المأخوذ إنما هو عنهما
وليس عن البيت والعمل وليس للشركة في [illegible] لأن [illegible] الدابة والمعونة اللطيفة ولا يرجع
في عمل [illegible] لا يستوا فيه قال ابن القاسم وإن كان العامل صاحب الدابة وغيره فله ما
أصاب وعليه أجرة البيت والرحى وإن لم يصب شيئا فإن كمن دفع دابته أو سفينته على أن
له نصف ما يكسب عليها قال وليس هذا بالبين بل يفض ما أصاب على قدر إجارة الرحى
والدابة وما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة المثل لأن صاحب الرحى باع من
العامل منافعها وإنما المنزلة في إجارتها وله فضل الأجرة ثم نغرم جميعا إجارة البيت وكذلك
[illegible] كان العامل صاحب [illegible] على قول ابن القاسم له ما أصاب وعليه أجرة المثل وأقبل من

العرض كما تقدم الا ان تكون لزيد يكفي عليهما كطعام نفسه ولا يوجد هنا الشاق والاجرة
لانا جهلا للمعجر اجرة المثل وان قال اعمل عليها يحمل عليها تجارته او ما يكتسبه بما باع من ذلك
للعامل للاخر اجرة المثل وكذلك الرحى والدابة ان دخل على ان يواجر بها من الناس
فالاجرة لاربابها وللعامل اجرة المثل وان دخل ان يعمل فيها لطعامه فربح ماله له وعليه اجرة
المثل **تمهيد** وابقاه في شركة الابدان وزاد علينا بجواز اتفاق مواضعهما
واختلاف صنعتهما وجعله من باب التوكيل وخالفنا **ش** مطلقا لانه يشترط كون راس
المال موجودا او معلوما وان يختلط المالان وكل ذلك معدوم هاهنا ونحن نقول هذه الصنائع
في حكم الموجود لصحة عقد الاجارة عليهما ولقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه الاية فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وهي شركة الابدان وروي
ان ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فجاء سعد بفرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا ولم ينكر
عليهما النبي عليه السلام والقياس على المضاربة ولان مقصود شركة المال الربح وهو انما
يحصل بالعمل لانهما لو شركا العمل من غير احدهما امتنع ولو شرك المال من غير احدهما والعمل
من الاخر وكان مضاربة فالعمل الاصل وهو نكتة المال المقابلة له ولان المنافع والاعيان
سواء في جواز العقد عليهما وفي الاجارة وبه يتضح الفرق بينهما وبين شركة الوجوه لان في
الوجوه لا صنعة تقوم مقامه او نقول الخلطة الفارقة تجارة به كالقراض بل اولى لانها
فيما هاهنا في العمل وفي عمل ومال وان الشركة التساوي او نقول اذا اخرنوا لا يمكنه
تعينه بآخر عشرة فيمكنه بخمسة مع بقر اخر خمسة بعمل عشرة وكذلك هاهنا او نقول
اذا اشتركا بالمال ضمن كل واحد نصف ما يشتريه الاخر بقرض الضمان سببا لاستحقاق
الربح وكذلك هاهنا لان الصناع يضمنون هاهنا احتجوا بالقياس على شركة الوجوه
لان كل واحد منهم يعمل بنفسه او المنافع الحاصلة منهما مجهولة فيمتنع كالشركة
بالمال المجهول ولان كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه فيمتنع
وبيع الكسب بالكسب حرام او يمتنع بالقياس على ما اذا اشتركا يحملان وعليهما
كلف الحمالين والكسب بينهما والجواب عن الاول انه فرق تقدم الفرق وعن الثاني
منع الجهالة لانه معلوم بالعادة بدليل صحة الاجارة والمضاربة على المنافع وعن الثالث
ان الملازم في شركة المال ان كل واحد باع نصف ربحه بنصف ربح صاحبه وهو لا يعتبر
في الصورتين للرفق وعن الرابع ان شركة الدواب والحمل على الرؤوس يجوز اذا اشتركا
في شيء بعينه لا يفترق فان فيه جاما ان افترقا فلا بد من احدهما بالاخر خلاف مسلتنا **فرع** في
الكتاب عن مالك المنع في شركة الحمل الا ان يشتركا في رقاب الدواب ولانه ليضمنا اهل
وعنه ان ساوي ما يخرج من البقر وكذلك كراء ما يخرج للارض والعمل واشتركا في البذر

جاز وفي نقرنه بنصف ذلك في المزارعة **فرع** قال لاحدهما رحى وللاخر دابة وللاخر
بيت على ان يعملوا بايديهم والكسب اثلاثا وعملوا على ذلك وجملوا المنع بما اصابوا اثلاث ان
استوت اكرية الثلاثة وتقع الشركة لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه وان
اختلفت اكريتها قسموا اثلاثا لان رؤوس اموالهم عمل ايديهم وهم مستوون فيه ويرجع من له فضل
كراء على صاحبه وان لم يصيبوا شيئا كان كراء العامل يسيرا لان اجمع في كراء
لا يدري لتساويهم فيها وان اشترك صاحب البيت والرحى العمل على رب البغل فله الربح
وعليه الوضيعة لان غلة دابته راس المال وعليه اجرة الرحى وان لم يصيبوا شيئا كالدواة
تعمل بنصف الكسب قال صاحب التنبيهات ظاهر الكتاب المنع حتى يكون بيد
كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه ان كان مستويا واجازه سحنون اذا استويا قال
ابو محمد معنى قوله الشركة صحيحة اي الت الى الصحة لانها تجوز ابتداء للجعل بالاكرية قال
ابن يونس صفة التي اجمع مع الاختلاف كراء البيت ثلاثة دراهم والدابة درهمان والرحى
درهم فان استووا في درهم فلا بد اجمعوا فيه ولصاحب البيت فضل درهم له ثلثا درهم
على كل واحد من صاحبيه فاذا كان صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم كان له
صاحب الدابة بثلث درهم فيبقى له ثلث درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى
ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحى ايضا فيغرم لكل واحد ثلث درهم فيدفعه
صاحب الدابة الى صاحب البيت فيحصل له درهم ويستوون ان لم يوجد شيئا من عند نفسه
واذا حضروا كلهم وهم املياء وطلبوا المحاسبة دفع صاحب الرحى لصاحب البيت
وهما ثلثا عن صاحب الدابة وثلثان ما له قبله لان جميع اجارة البيت والدابة والرحى
ستة دراهم فللدابة درهمان فلا شيء له ولا عليه وفي جمع صاحب البيت على صاحب الرحى
بدرهم فيعتدلوا قال محمد اذا امات ذلك بالعمل قسموا ما اصابوه على قيمة كراء ما لكل
واحد منهم فان فضل شيء قسموا ذلك على قدر اجارة كل واحد بيده فان فضل شيء قسم على
ما حصل بيد كل واحد منهم بان يكون المصاب ثمانية عشر ويكون كراء البيت ثلاثة
والدابة درهمان والرحى درهم فلكل واحد كراء شيئه وكراء يده وهو مثلا لكل
واحد درهم فيبقى من المصاب تسعة يقتسمونها على التسعة الاولى فيصير لصاحب البيت
ثمانية ولصاحب الدابة ستة ولصاحب الرحى اربعة وقال بعض الفقهاء وبين ذلك اشبه ان
يكون عمل ايديهم وكراء التي رؤوس اموالهم فيضيف كل واحد عمل يده الى كراء ما اخرج
ويجمع ذلك كله ويقسم المصاب على ذلك فلا يختص رب المال بعمل اليد دون عمل الاله لان ذلك
كله راس مال ولو عجز المصاب عن كراء ذلك فينبغي ان لا يتراجعا في الزائد بما فضل
بعضهم على بعض لان يد كل واحد على ما اكراه كراء فاسدا فلا يضمن شريكه له

كما اذا اشتركا بسلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحد منهم لصاحبه قيمة
نصيبه والثمن بين اموالهما ما باعوا به وهو قول سحنون ورجع الى قول محمد واذا كان ما طابوا
من كراء البيت وعمل الرحى فاكثر لا يختلف ذلك في القسمة وان كان اقل من ذلك
اختلف وربح الكلام ينبغي اذا ابرا باكرية ذلك او باكرية ذلك لا يريد اذا قد تكون كرا
ذلك الحريم عشرة واجرة يده عشرة فاذا اطابوا فارا اجرة ذلك وبرا بالقسمة عليهما كلام
من اجرة ذلك قليلة واجرة يده كثيرة وان برا بالقسمة على اجرة ذلك لم يريد كلام صاحب
ذلك فاعدل الاقوال جمع اكرية الجميع ويقسم ما طابوا عليه ولان ما اخرجوه لا يكرى
يكون كرا راس المال كشركة السلعتين في الشركة الفاسدة فان راس المال لم يبيعه
به قال اللخمي ارى ان يكون راس المال الرحى والدابة لان ذلك اجارة والثمن الماخوذ انما
هو عنهما دون البيت وعمل البيت ليس للشركاء في ذلك لا يكتب الدابة وهو يسير ولاية
جعون في عمل ابريهم لانه يسير قال ابن القاسم وان عمل صاحب الدابة وحده فله ما
اصاب وعليه اجرة البيت والرحى وان لم يصب شيا وليس بالبين لان ما اصاب مفضوض على
اجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه باجرة المثل لان صاحب
الرحى لم يبح من العامل منافعها وانما وكله في اجارتها وله بعض الاجرة فهو يواجرها
على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا اجرة البيت وكذلك اذا كان العامل صاحب الرحى
بقول القاسم وما عليه والمختار ما تقدم الا ان يكون الذي يكتن عليهما طعام بعينه فيكون
كمن قال لك ما تكتسب عليها وكذلك الدابة وقد تقدم بعض هذا البحث **فرع** في
الكتاب اذا مرض احد الشريكين في الصنعة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما
لانه عادة الشركاء وما تفاحش وطال ان احب العامل اعطاه نصيبه مما عمل جاز ان لم
يعقدا في اصل الشركة على ذلك فيمتنع للغرر فان الغيبة اشتركا فيه بينهما وما اختص به
العمل لصاحبه قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وبين ان لم يعقدا على ذلك ينبغي ان العقد الذي
لو عقد ذلك كان بينهما ان يكون بينهما والزايد للعامل وحده وصالح في الشركة الصحيحة
على التفاضل اليسير بخلاف الفاسدة قال ابن حبيب هذا في شركة الابدان لا في شركة
الاموال فللذي عمل نصف اجرته على صاحبه والفضل بينهما لان المال اخرجه واذا تعمل احدهما
شيا بعد طول مرض او غيبة فهو له قاله بعض الفقهاء وبين ان اذا انعقدا جميعا ثم غاب احدهما
طويلا فالاجارة بينهما ورجع العامل على شريكه باجرة مثله لانه تحمل عن صاحبه بالعمل
بخلاف حارسي العين يشتركان فيمرض احدهما فلا يلزم ان يعمل ما يلزم صاحبه فان عمل قال
ابن القاسم هو متطوع كمن خاط لانسان ثوبا بغير اذنه لا غرم عليه لصاحبه ومن راى
انه متطوع لم يلزمه وراى ان بالمرض انفسخت الاجارة للضرر عليه كمرض الدابة في السفر

والاهم في بيت ابيهما وما يتقبلانه من المتاع ان المتاع مما يضمن اذا ضاع لما تحملا ضمانا ووجب
عليهما عمله والاهم مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حصة نايب المريض وكان متطوعا بالحصة
قال اللخمي اذا مرض احدهما او مات او غاب جعل للاخر جميع العمل كان في الزمنة او
على غيابهما لانهما اشتركا على ذلك وعليه يدخل مشترطهما لانه ربما جالت ابدانهما في
عمل الشيء الواحد بخلاف غير الذي يكون اذا كانت الاجارة على عمل رجل لا يضمن عنه اخر
ذلك العمل ولو اجر رجلان انفسهما في عمل شيء بعينه او كانت الاجارة في الزمنة لا يلزم احدهما
ان يوفي عن الاخر بخلاف الاول لانهما متعاقدان وضمن ويلزم احدهما ما يلزم الاخر واذا عقدا
في الصحة ثم حدث مرض خفيف او طويل او غاب احدهما قريبا او بعيدا فعلى الصحيح والحاضر
القيام بجميع العمل وكذلك اذا عقد الاجارة على شيء في اول المرض ثم برئ قريبا او بعيدا
او في سفر احدهما الى قرب ثم رجع عن قرب او بعد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل
هذا في حول الذي له العمل وكذلك في المسمى الذي عقدا عليه هو بينهما نصفان وان طال المرض
او السفر رجع على صاحبه باجرة المثل ولا يلاجر با على العادة ولو اشتركا على عدم
التراجع في الكثير فسدت لانه غرر **فرع** في الكتاب ما تقبل احدهما يلزم
الصنعة لزم الاخر عمله وضمانه يوخذ بذلك وان افترقا لانه عقد الشركة **فرع** قال لا يجوز
شركة المعلمين في مكتب واحد لا موضعين ولا كذا ان اشتركا في ثمن الرواء
ولا يشتهد الحماليين على رووسهما ودوابهما لا يقدم فيهما الا ان يجتمعا في شيء بعينه ان عانه يجوز
على الرد ويستوي الرواء وان جمعا دابتيهما على ان يكريا هما والكرا بينهما امتنع لانه قد
يكون احدهما دون الاخر فهو غرر وكذلك على دابتهما وقد تختلف الغايات الا فيما لا يفترقان
فيه يجوز لعدم الغرر قال ابن يونس لا يكون علمهما من الكتب بعدد علمه لاستوايهما
فيما يعلمانه الصبيان قال اللخمي لا يشترط كتابيهما في حد ايهما ولا احدهما وكذلك
لان الاختلاف غير مرغب رفق ومختلف ويقسم كسب بكسبه ويجوز كتابيهما كذلك
مع كمال اذا اختص الكتابيهما بما يدخل من قبل الكتابين ولا يجوز ويمنع كتبهما
لاحد وحصتهما من الكتب مختلفة وكذلك لا يختلف راس المال وشركة المعلمين جايزة
ان اتحد صنف ما يعلمانه فان كان احدهما فقيها والاخر نحويا وغير ذلك امتنع لعدم التعاون
وان كانا يعلمان الفقه والنحو احدهما نحوا ومختصا بتعليم الزايد في ذلك الموضع تبع
لاني انا لاجله في الاجرة وكذلك ان كان يسيرا وان كان له قدر امتنعت الشركة الا
ان يخص صاحبه باجرته واذا لم تكن الرواء مشتركة تمتنع لانه يبرز راحة دابته ويحمل
على دابة شريكه وان اشتركا فيها جاز اتفاقا يحمل الحمل لانه كسبه احدهما للدابة وجلوس
الاخر تبع قال ابن حبيب يجوز اذا كانا في البلد وان بعدا حرا الموضعين وفي

الاخر وان كانت الدواب لاحدهما فاستاجر الاخر نصفها ليحمل عليها بالاجارة جاز لانه يجوز ان
يستاجر دابة ليواجرها مع امكان تبعيض الاجارة وتحسرها ولا تفسد الاجارة لهذا ولو
استاجراها جميعا من ثالث ليشتركا في منافعها واجاراها الا عقد الاجارة عقدا
واحدا وان استاجر كل واحد ابله لنفسه امتنع **فرع** في الكتاب يجوز في الاحتطاب
والاحتشاش وان حملا على دوابهما ثمار البرية او غيره وانهما ان كان جميع الامر من موضع
واحد والا فلا وفي صيد السمك وغيره ولا يفترقان لانه يتعاون بصطاد البنه ولا يشتركا
بالكلبين الا ان يملكا رقابهما او لا يفترقا والكلبان والبازان في طلب ولا اخر قال
اللخمي اذا اشتركا في الكلاب والبزاة جاز وان اجتمعا في الاصطياد لان البازي كراس
المال فاشبه الاشتراك فيه في الاموال فيجوز الافتراق وان لم يشتركا بالبزاة جازت ان اجتمعا
ليتعاونا والا فلا لانه كبيع كسب بكسب وان صادا بالنبل فان سلاتهما تميما تمخا
جازت والا فلا ويجوز بالشباك اذا اكرى جاها مرة والحرة على السمك وكذلك ان نصب
حبائله وهذا حبائله للضرورة ويمتنع مع عدم الضرورة وكذلك يجوز في الاحتطاب
وان لم يجتمعا في موضع البيع اذا اجتمعا في الاحتطاب وان افترقا فاني اصل امتنعا
وان اجتمعا في حمله او بيعه لانه في الاول عمل بعمل وفي الثاني كسب بكسب
الا ان يكون الكسب والاحتطاب في موضع ويشترط احدهما على الاخر البيع
في موضع كذا على بعد والاخر على قرب فيمتنع وما وجد اقيمته بقيمتهما على السواء ورجع
من بعد على صاحبه باجرة المثل ومنع **ش** الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وساير المباحات لان الشركة تبع للوكالة والوكالة في المباح تمتنع وجوابه
بل الوكالة للرفق هو حاصل **فرع** في الكتاب يجوز في حفر القبور والابار
والمعادن وعمل الطين وقطع الحجارة اذا لم يفترقا فاخلا ما **ش** يمتنع في موضعين
او هذا في غار وهذا في غار للغرر وان مات احدهما بعد اخراج النيل فالسلطان يقطعه
لمن يراه والمعادن كلها سواء النقدان وغيرهما . في التنبيهات قال سحنون لا يقطع
بعد النيل وموت العامل ان لم تكن سنة فلا ينبغي وقال غيره لعله يريد في الكتاب
لانه يريد نيلا وقال اشهب النيل لوارث العامل كسائر الحقوق ان لم يتركه وقال
غيره ان ورثته على العمل فهم احق وفي النكت قال الشيخ ابو الحسن معنى ما في الكتاب
انهما اخرجا النيل واقتسماه وليس للوارث التمادي على العمل الا بقطيعة من الامام وكره مالك
طلب الكنوز في قبور الجاهلية لقوله عليه السلام لا تدخلوا على هولاء المعذبين الا وانتم
باكون فان لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم او خشية مصادفة قبر نبي او رجل
صالح واجازه ابن القاسم واشهب عمل تراهم **فرع** في الكتاب يجوز نحو صنفين مختلفين

او متعينين وطعام وعرض على قيمة ما اخرج كل واحد بو ميز وتعدده الربح والعمل خلافا
ش في تخصيصه بالنقدين وان اتفق قيمة العرضين المختلفين وعن مالك لا عند العقد واشتركا
بهما جاز لانه بيع نصف هذا بالنصف الاخر فاذا قوما واشهدا جاز وان لم يذكرا بيعا وان
اشتركا التساوي في الشركة والسلع فلما تفاوتا ضلت القيم فان لم يعملا اخذ كل
واحد سلعته وبطلت الشركة فان بانت السلعتان وعملا على ذلك فراس مال كل واحد
ما بيعت به سلعته وهذه الرواية للربح والخسارة يرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه
ولا يضمن صاحب السلعة القليلة فضل سلعة صاحبه لان فضل سلعته لا يقع فيه بينهما
بيع ومتى وقعت فاسدة فراس مال كل واحد ما بيعت به سلعته لا ما قومت والربح يقسم
على قدر ذلك والصحيحة راس ماليهما ما قوم به يوم اشتركا دون ما بيع به لصحة العقد
او لا بطال كل واحد باع نصف عرضه بالنصف الاخر وضمنا حينئذ والفاسدة لم
يقع ما يوجب ضمانا . في التنبيهات لا يختص الفوت في الفاسدة بالبيع بل بحوالة الاسواق
كالبيع الفاسد لانها بيع . وفي النكت ان جعل ما بيعت به السلع رجع للقيمة
يوم البيع بخلاف البيع الفاسد اذا قبض لان ايديهما على السلعتين ولم يجعل لكل واحد ثمن
السلعة التي اشتريت بماله في الشركة بالدنانير من عند هذا وبالدراهم من عند هذا وجعل
لكل واحد هنا ثمن سلعته لان الدنانير والدراهم قد بانت لان فيهما لما نض فاقيمهما بالشراء
والعرض لم يحصل فيهما فوت لان ثمنهما معلوم ويبين كل واحد سلعته قال اللخمي
اذا اشتركا والفضل يقع احدهما ببعض الاخر ولا يتقومان ثمان اعطى ايضا بحاله وان كان
فيهما تغابن من فضل احدهما على الاخر والقصد انما جازت على ان لكل واحد قيمة
سلعته وان اشتركا على المساواة والقيم مختلفة امتنع وحينئذ فان لكل واحد ما بيعت
به سلعته لان الشركة يمكن ان ينتقض فما بعد قبض المشتري كان قبض وقبل ذلك قبض وقاله مالك
فيما اذا اخرج احدهما ذهبا والاخر فضة فان الشركة صحيحة والقبض صحيح تقع
به المناجزة في الصرف وعلى هذا قبض كل واحد سلعة صاحبه تضمنه لو صيب فيهما
يوم قبضها ونصيبه ما يجري بينهما نصفين وان باع السلعة قبل قبضها فهل بيع المشتري كالقبض
يوجب عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن او ليس بقبض والثمن لمن كانت له تلك
السلعة وان باع كل واحد سلعته بقيمته يوم قبضها منهما او بعد قبضها وقبل فوتها عند
القابض بحوالة سوق او جسم فالثمن له دون الشريك وان كان بيعه لها بعد القبض والفوت بتغير
جسم او سوق فالثمن بينهما وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه وان قبض احدهما
سلعة صاحبه ثم باعهما جميعا فثمن سلعته له وثمن سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه
نصف قيمتها فان تجر بعد ذلك فالمشتري بينهما على قدر ذلك لان احدهما بقدر ثمن جميع سلعته ونصف

ثمن سلعة صاحبه وللآخر قدر نصف ثمن سلعة صاحبه فان اخرج احدهما عروضا والآخر
عينا او ورقا او طعاما جازت ان اعتدلت القيم وان اختلفت امتنع على المشهور وانتفت القيم
بان تهادا لاربعة تفترق في العرضين **فرع** في الكتاب يجوز بالعروض المتماثلة والمتفا
وتة من صنف او صنفين اذا اتفقت القيم وبالطعام والدراهم وبعين وعروض اذا اتفقت
القيم وتفترد لك الربح والعمل ويمتنع بالطعام والشراب كان مثليا اي لا صنف ولا جرام لا
عند مالك واجاز ابن القاسم المتفق الصفة والجودة على المكيل قال ولا اعلم يمنع وجها
ويمتنع بتمر او محموله وان اتفقت القيم كما يمتنع بدراهم ودنانير تتفق قيمتهما لان مع التماثل
يكون الفضل الربوي بالشركة ومع الاختلاف يتوقع الفضل للمبايعة مع عدم المناجزة واذا
وقعت فاسدة بالطعام برأس مال كل واحد منهما ما بيع به طعامه لانه هو في ضمانه
حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع بقيمة كل واحد يوم خلطه. او يجوز بدنانير ودراهم
متفقة النفاق والعين والربح على ذلك والا امتنع للغرر والغرر فان نزل فالربح والخسارة على قدر
رؤوس الاموال وكذلك لو خلطهما ثم تجرا بعد ان خلط المال كله ومن عمل منهما فضل عمل
على صاحبه ويبطل الشرك ولا يضمن قليل المال لصاحبه ما فضله به لانه ليس سلفا لان ربحه
لربه ولو وقع عقد المتفاوضين في المال فتطوع صاحب الاول بالعمل في جميع المال جاز
ولا اجرة له. وفي النكت منع مالك الطعام لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه وبقي كل واحد على ما باع فاذا افترقا بعد ذلك كان بيع الطعام قبل قبضه
وبيع الطعام بالطعام الى اجل لان يد كل واحد على طعامه والعين في بينه وبين الدراهم
والدنانير انما مستوية في المناصرة فلو كان فيهما شيء له فضل امتنعت به الشركة اذا
ضم اليه ما ليس مثله والشركة لا بد فيها من الاستواء في الصفة والقيمة وهو متعذر في ذلك
بل الغالب الاختلاف في الطعام وانما يقوم المتلف المثل للضرورة بخلاف الشركة قال
بعض الفقهاء ويتبين يجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف يسيرا كما
جازت بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا قال ابن يونس على تعليل النكت لا اول
مالك وابن القاسم بالعلة الاخرى هي الحق قال سحنون كيف يجتمعان في خسارة المال
وهما لا يشتركان بالذي ... ولا يحكما اشتريا على المال الذي بايديهما فتلف قبل العقد في الثمن
ثم تلفت السلعة قال محمد فان اخرج احدهما مائة والآخر مائتين على ان الربح بينهما على
قدر مال كل واحد منهما فاشتريا بثلاث مائة على ان ينقدا ثلاث مائة وتبقى مائة دين عليهما فالمعتمد
ربح المائة ووضيعتها على قدر ماليهما وان كانت الشركة فاسدة لانهما اشتركا على ان الربح
والوضيعة نصفان ولصاحب الثلث اجرته فيما فضله به صاحبه وان علم البائع ان شركتهما

على الثلث والثلثين اتبعهما ذلك والا اتبعهما نصفين قال مالك ولو اشركه واسلفه
بقية المال لطلب الرفق وصلته جاز وان كان بعد صفقة العقد من غير عادة جاز لانه معروف
ومن ابتاع سلعة فقال له شركني وانا انقد عنك امتنع لانه بيع وسلف ولو قال المشتري
تعال اشهد لي او انقد لي واوجب له والسلعة حاضرة جاز بخلاف المضمون لانه دين بدين وان سأله
ان يشاركه وينقد عنه قبل عقد البيع جاز لان قبل عقد البيع لا يجر بنقده نفعا قال اللخمي
للشركة بالطعام اربعة احوال اما صنف بعضه افضل ام لا او جنس كقمح وشعير
او جنسين كقمح وتمر وفي كلها خلاف. وفي المقدمات ان اشتركا بما يمتنع فيه النسا
كالدنانير والطعامين منع ابن القاسم لاجتماع علتين النسا وبيع وصرف وعدم المنا
جزة واجازه سحنون واحد قولي مالك اما ما يجوز فيه النسا كصنفين من العروض او
العروض واحد النقدين اجازه ابن القاسم لانهم احد العلتين وهي البيع والشركة والاشتراك
للمنع تارة وللبيع والشركة ولم يراع سحنون البيع والشركة اصلا اذا كان البيع داخلا
فيها مما يخرج منها منع **فرع** في الكتاب تجوز بالمال الغائب اذا اخرجا غيره ليتفق
الشركة فان اخرج الفا وذا الفا نصفه غائب فخرج الثاني به وهو جميع الحاضر فلم
يجد الغائب فاشترى بما معه فله ثلث الفضل لانه الذي تحقق ولا يرجع بأجر في فضل المال كثم
يكن على التفاضل متطوع احدهما بالعمل. وفي النكت قيل انما يجوز بالمال الغائب عند
ابن القاسم اذا لم يكن بعيدا جدا ويمتنع عند سحنون وان قرب وانما يجوز عند ابن القاسم اذا
لم يتجرا الا بعد قبض الغائب فلا غرور والا فيمتنع قال ابن يونس انما يتبع هذا اذا اشترى بالحا
ضر قبل علمه بضياع الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى ان ضياعه منهما
اما لو اشترى بالحاضر قبل علمه بضياع الغائب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى
ان ضياعه منهما اما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب فلا لان الشركة لم تقع بعد
لان ضمان الدنانير الغائبة من ربها ما لم يقبض بل لو اشترى بما هي في ضمان بائعها فكيف
الشركة وظاهر الرواية سواء وقع بعد علمه بذهاب المال وعند سحنون الشركة فاسدة
لخسته نصف ذلك وله اجرة مثله في الزيادة لانه ليس متطوعا لان الشركة عنده
لا تتم الا بالخلط **فرع** في الكتاب دنانير هاشمية والآخر دنانير دمشقية
او دراهم يزيدية والآخر دراهم محمدية وصرفهما مختلف يمتنع الا في الاختلاف اليسير
لان التساوي في المقدار والقيم شرط نفيا لضياع المال بالباطل ويمتنع الربح والعمل
بينهما بقدر السكتين لانها صرفها الى القيم وحكمها الوزن فان استويا يوم العقد لا
يوم الافتراق او اقتسما بالسوية عرضا كان او طعاما او عينا نظرا للعقد ويمتنع دراهم
ومن الآخر دنانير لانه صرف وشركة ولا يجوز مع الشركة صرف ولا قراض لانهما لا يتفقان

فان عملا لكل واحد راس ماله والربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم
وكذلك الوضيعة وكذلك ان علم كل واحد السلعة التي اشترى بماله فان السلع تباع
ويقسم الثمن كله كما تقدم وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشترى بماله ان عرفت
ولا شركة له في السلعة الاخرى وان تفاضل المال فلا تكلمهما الا اجرة معاونة الاخر وان لم تعلم
السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولا فلهما الا اجرة معاونة
الاخر وان لم تعلم السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير صاحبه قال
ابن يونس اذا جعل العمل والربح بغير فضل ما بين السكتين امتنع الا اذا صار الى القيم وحكمه
الوزن في البيع والشركة قال فان اخرج كل واحد مثل راس ماله بعينه في سكته
وله من الربح بقدر وزن راس ماله لا على السكتين وقاله مالك قال بعض الفقهاء ويبين لعل محمد
براءة الخ يختلف السوق السكتين من يوم الشركة الى يوم القسم ولا يعلم احد
منهما اذا اعطي مثل راس ماله وقبضه افضل مما كان دفع قال بعض الفقهاء ويبين ما قاله
غير ابن القاسم في ان يكون لكل واحد السلعة التي اشترى بماله صواب وهو الجاري على
اصل ابن القاسم لان الشركة الفاسدة لا يضمن احدهما لصاحبه فيها شيا كما اذا اشتركا
بعرضين مختلفين في القيمة فباع احدهما عرض صاحبه فانه لا يضمن وثمن ما بيع به عرضه
له وبه يكون شركا ان عملا بعد ذلك وكذلك ان اشتريا بالدراهم والدنانير عرضا وقاله اذا
لم يعرف ينظر الى قيمة الدنانير والدراهم ويقسم ما بايديهما على ذلك الاضواء لانه قد اختلط الثمن
فاشبه الطعامان اذا اختلطا وفي القسمة نظر في قول ابن القاسم لانه اذا استوت
قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء فالسلعة بينهما نصفين فان زادت قيمة الدنانير يوم القسم
فاعطيناه مثلما انتقص صاحب الدراهم وكذلك ان زادت قيمة الدراهم فاعطيناه مثله
انتقص صاحب الدنانير فينبغي ان يكون ثمنها بينهما وانما لا يجوز صرف وشركة اذا كان خارجا
عن الشركة واما فيها فيجوز وعن مالك جواز هذا دنانير وهذا دراهم بقيمتهما رواه ابن القاسم
وروى ابن وهب كراهيته قال محمد واجازته غلط لانه صرف مع بقاء يد كل واحد
على نقده **فرع** في الكتاب يجوز هذا ذهب وفضة وذا لاخر مثله : فرع قال اذا
صرف كل واحد ماله حدة وجعلاهما عند احدهما فضاع احدهما هو منهما ولو بقي مال
كل واحد بيده فضمانه منه حتى يخلطا او يجعلاهما عند احدهما وكذلك يختلفا السكة
والصرف واحد فان تفاضل الصرف فسدت الشركة والذاهب من صاحبه لعدم العقد شرعا وان بقيت
كل صرة بيد صاحبها حتى ابتاع بها امة للشركة وتلفت الصرة من يدها لعدم العقد فيها وشراء
امة بقصد الشركة مع الاذن وقال غيره لا تنعقد الشركة حتى يخلطا قال ابن القطان
لم نقل لا بد ان يكون ايديهما عليه **ح** وجوز يد كل واحد على ماله وقال **ش** لا بد وان يكون

نوعا واحدا ولا تقسم لنا على **ح** ان الشركة لا تختلف بانه الى علماء الخ يحصل مسمى
الشركة والشركة كما تحتاج للقول تحتاج للمال لانه لو كان لاحدهما فقط المال امتنع
ولانه يمتنع لاحدهما جمل وللاخر حمار يعملان به على الشركة فكذلك هاهنا ولنا على **ش**
في جواز الدراهم البيض مع السود صرف المسمى بذلك كما لو اختلطا بعرضين وان
بيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الاخر والعقد فيه صورة التبايع وبين احدهما
لم راسهم ودلالة اخرى ثانية فرع اتحاد الجنس ويكون مقصودهما الشركة وثم يحصل قصر
الصرف فيمنع احتج بان في النوع الواحد تتفق الشركة وبالنوعين يتفاوت ثمن
بلا تتفق الشركة وجوابه المنع قال ابن يونس قال سحنون اذا اشترى كل واحد بصرته
سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشترى له ربحه وخسارته وكذلك لو تلفت صرته حتى
يجمعا المالين او الصرتين في خرج احدهما او في يده وقيل اذا كانت صرة كل
واحد بيده فتلفت احداهما فاشترى الاخر امة بعد التلف عالما به خير من يكون في شركته
فيها وثمن كما له لان يرضى شراءها لنفسه وان لم يعلم بالتلف فهي بينهما كشرائها قبل التلف
فرع قال ابن يونس لاحدهما حمام ذكر
في الصورة للاخرى وهو اصل ابن القاسم في المحاطة وللاخر انثى على ان ما فرخا بينهما اجازه مالك لانهما تعاونا في الحضانة ولاحدهما بيض
وللاخر دجاجة على ان ما فرخا بينهما اجازه مالك لانهما تعاونا في الحضانة وعليه لصاحب
يجعله تحت دجاجة والفراخ بينهما بالفراخ لصاحب الدجاجة والزرع لمن فاله مالك
البيض مثله كمن جاء بقمح لمن زرعه في ارضه بينكما فاتما له مثله وقال بعض العلماء مثل
فرع في الجواهر تمتنع شركة الوجوه وقاله **ش** وجوزها **ح** وقال القاضي ابو محمد هي ان يشتركا
ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له نصفه وقيل هي ان يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى اذا اشتريا شيا كان في ذمتهما فاذا بيع فسمار بعد وهي
على ان ما يشتري به بالكلية في جميع ذلك عندنا وفسرها الشافعية بان يشاركه على ان
لكل جاه والربح بينهما او يقول على ان اشتري
بوجهه ان عامله يثمن في الذمة او يقول له اشتر على جاهي والربح بينهما لنا ان الاصل عدم
انا وتبيع انت لانه بالشراء غرر وعقد الحقر اما مال او بدن او لا واحد منهما ولا يكفي القول
حقيقة الشركة ان يشتركا في شيء عند العقد اما اكل المال بالباطل واخذ
في الشركة لانهما لو جعلا الربح كله لاحدهما امتنع ولانها اكل المال بالباطل وهوا بالعقود
الربح بغير سبب شرعي احتج بالقياس على شركة الابدان ويقوله تعالى اوفوا بالعقود
ويقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وانما تنعقد على الوكالة بالشراء للاخر وهي
تجوز حالة الانفراد فتجوز حالة الاجتماع والجواب عن الاول ان البدن والصنعة كالمعين
الموجودة بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وعن
الرابع منع هذه الوكالة على الانفراد لان الذي يشتري به لاحدهما يجوز ان يشتري به للاخر ومثل هذا

في الوكالة وانما يجوز الا في الشركة لوجود الرفق المنفي ها هنا ثم تقول الفرق بين هذا
وبين الوكالة ان ها هنا اشترى لنفسه ولشريكه وثمّ انما اشترى لموكله وها هنا اشترى عن
نية الوكالة قال الشافعية وانما تمتنع شركة الوجوه اذا اذن كل واحد لصاحبه في
التصرف وان عين الجنس المشترى فقد تحصل له الاشياء المحققة فيشتري الغالية وان يذكر القدر المنتهى
اليه

الباب الثاني في الأحكام وهي ستة

الاول قال اللخمي عقد الشركة قد يلزم وقد لا فان اخرجا دراهم او دنانير ليشتريا
معينا لا يشتغل به مال احدهما لزمت لان لكل واحد حقا في هذا العقد وان كان يقدر على شرائه
وحده وان كان شراء الكل اخص وكذلك وان اشترى الشراء جملة وانما اخذا على القولين فيمن
شرك ما لا يقدر هل يلزم الوفاء به ام لا وان اشتركا في غير معين وما لا امره لا ينضبط به
فلكل واحد الرجوع ولا كان له عين ثانية لانه انما رضي بالضرب لاجل الشركة ويتخرج
فيه قول بلزوم الصفقة الاول كقول مالك في الاجارة مشاهرة يلزمه الشهر الاول وان كانت
الشركة في سلع اخرج كل واحد سلعته فثلاثة اقوال ان قصد بيع احدهما بنصيب الاخر
لا اكثر من ذلك لزمت وان قصد بهما التجر فهي من حوالة الاسواق فالقول قول من دعا الى تاخير المفاصلة
الى وقت لا غبن فيه حوالة الاسواق كالقراض لا يمكن احدهما البيع قبل ذلك وان رأى ان ينفسخ من
غير نقص ولا مضرة فينقسم بين الشريكين والقصد تماثل التجر فانما يلزم من دعا الى ترك
التجر في المستقبل على احد قولي مالك في الكراء وللمخالف التمادي في الخيار في نقض الشركة
في العوضين لانه يقول لم اقصد الا التجر في المستقبل فان اتى امكن لم اشتر ولا مقال لمن يريد
التمادي لان الاخر قد صار عليه نصف عرضه ومكنه من الوجه الذي قصد الشركة لاجله ولو
اخرجا دنانير ثم سافر احدهما بالمال لزمت الشركة ولا يوكل الحاضر من يأخذها من الغائب
نحو الغائب بغيبته وليس للغائب النزول ويوقف له ماله هنالك لانه تعريض للمال للتلف وانما سافر لاجل
النماء ومنع الا يقدر احدهما ان يتجر فيه على الاخر لكان القول قول من دعا الى التمادي الاول نصه
واختلف في شركة الحرث فقال ابن القاسم لاحدهما النزوع قبل الحرث وقال سحنون ليس له
ذلك وان كانا قد بذرا لم يكن لواحد النزوع مع اتفاقهما التحرر فقيمة البذر في الارض وان بذرا
وقال ابن حبيب ان ذهب السيل بزرع لم يجبر احدهما ان يعيد بذرا اخر وان مات ثور احدهما
او غلامه او نقض الته فانه يجبر فيه لان البذر كالمال يجب المعاونة قبل عدمه دون عدمه
هذا الذي اشتمل كالعمل لبطنا واحدا فان كان العمل في المستقبل ولم يسميا الزرع في
اول نقض على احد القولين قال صاحب المقدمات الشركة عقد جائز من الطرفين
ولكل واحد الانفصال متى شاء ويلزم اللخمي لا على التكافي لمن قبض احدهما في
قيمة ما اخرجه فانما جعله ليبقى معه على الشركة فيصير غررا وجاز في المزارعة اخراج

ويقع باب الدار في حيز احدهم ويرضى بان لم يشترطوا في القسم ان الطريق لكل
حصة فيها فالطريق بينهما على حاله لانه العادة ومنه باب الدار المرتفع في نصيبه
ولها فيه الممر لانه عادتهم لم يتعرضوا بشرط فان قسموا الساحة وهي واسعة
ووقع لكل واحد نصيبه ولا يخرج الا من باب الدار فاختلفوا في سعة الطريق جعلت
سعة الحمولة قال ابن يونس قال ابن حبيب اذا لم يذكروا الطريق عند القسم
على معرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطوا قطع الطريق لان القسم بينهم ليس من
قسم الناس وكذلك لو اقتسموا ارضا ان ابن ارض فلا سهم اوله فصارت محرماتها في نصيبه
احدهم قال اللخمي اذا لم يكن لاحدهما مكان يفتح فيه امتنعت القسمة بالقرعة
والتراضي الا على بقاء الطريق لانها قسمة للمسلمين **فرع** في الكتاب ان اصابا
بابا لاحدهما عن الدار وللاخر معه على عدم الطريق الداخل على الخارج جاز
ان كان له موضع يضرب له بابه والا فلا للضرر وكذلك اخذ العلو على ان لا طريق في
السفل **فرع** قال يجمع الممتنع من القسم فيما ينقسم وان لم ينقسم جمع الممتنع من البيع
بما يقضى فيه لانه من حق الشريك ان ينتفع بملكه سالما عن ضرر الشركة اصلا او نماء
ونقص خلاف **فرع** في النوادر قال ابن القاسم وجد احدهما في نصيبه حجارة
بعد القسم لعدم تعرض الملك فان كانت بناء فللاخر قيمة نصف ذلك كثبوت وجودها قبل
ثبوت لم يعلم بها وقال سحنون اذا وجد من اعلم به فهي له دون شريكه وكذلك كلما وجد
فيما ليس من كالميت فلواجده والذهب والفضة والغالب كالكنز ان كان بارض
الحرب فلواجده او عنوة فللغانمين فانما جهلوا فللمساكين من ذلك البلد او صلحا فللذين
صولحوا وقال ابن نافع الكنز كله لواجده وهذا الفرع ينبني على ان من ملك
الارض لا يملك ما كتم فيها وفيه قولان في المذهب **فرع** قال مالك لا تقسم التركة
حتى توضع الحامل ليعلم على اي جزء ينقسم وكم الشركة ولا ينتظر الاستبراء
بل حتى تطهر ولو ابطأ الحيض ومضى لا سنتين لا يقسم حتى يتبين ان الحامل تحيض فيصح
نصيب الجنين من غير ضرورة

كتاب الشفعة

قال صاحب التنبيهات هي بسكون الفاء مشتقة من الشفع ضد الوتر لانه يضم
المأخوذ لملكه وقيل الشفعة الزيادة والاخذ بها زيادة بالمأخوذ قال الله تعالى
من يشفع شفاعة حسنة اي من يزد عملا صالحا الى عمله وقيل من الشفاعة لانه
يستشفع بنصيبه الى صاحب نصيبه وقيل بل كانوا في الجاهلية اذا باع احدهم

بقية ورثة الميت في مبيع احدهم والمعروف خلافه. واما الشقيقة مع الاخوات للاب
فاشهب يرى عمومه لدخول الشقيقة لاختصاصهن بالشرب وبها قال ابن يونس
ثلاثة اشتروا دارا فورثوها فباع احدهم من نصيبه وسلم الشريكان فباع احد النفر بقيتهم
اشفع من شريكي البائع. ولو باع احدهم يكفي البائع لرجل شريك للنفر بيع وسائر
النفر فلهم النصف وللشريك لبيع النصف وخالفه ابن القاسم وقال لا يكون النفر
اشفع فيما باع بعضهم بل هم كبائعه يقومون مقامه بخلاف ورثة الوارث وورثة الحظ
والفرق ان السهم الموروث لا شفعة له لشركاء الميت مع الورثة واذا باع بقية الورثة
بقيتهم اشفع من شركاء الميت وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم فلهم الدخول فيما
باع احد الشركاء كما لهم الدخول فيما اشتروا قال ابن القاسم ولو باع احدهم يكفي
البائع للاول ان يدخل المشترون معه من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصص بائعهم وقال
اصبغ لم يثبت ان اهل السهم الذين بعضهم الذين يتشافعون خاصة وعليه جماعة الناس.
قال اللخمي الدار في مسئلة الاخوة اذا اختلف احدهم اولا اذا انقسمت اسباعا فما قال
ابن القاسم لان الدار تنقسم قسمين فتقسم اولا اثلاثا فاذا صار لبني البنين سهم قسموه اثلاثا
كدار قائمة بنفسها فبعضهم احق ممن لا يصير له في ذلك الثلث شيء فيبقى الضرر
وان كانت لا تنقسم فحال شفع كل من له فيها شيء بوراثة او غيرها لا شيء لكم في
الضرر فيما اذا ادعى احد الشركاء البيع لانها لا تنقسم وخروج الدار من الملك اشد من
ضرر المقاسمة وان كانت تنقسم اثلاثا خاصة فباع احد الاعمام شفع جميعهم لان بني
الاخوة شركهم مع اعمامهم فيما ينقسم وان باع احد بني الاخوة فعلى قول مالك الشفعة
فيما لا ينقسم يتشافعون دون اعمامهم وعلى قوله الاخر هي للاعمام خاصة لان بني الاعمام
يقولون نحن نشفع فيما يقبل القسم ولا شفعة لبعضكم على بعض لان نصيبكم لا يقبل
القسم ولو كانت الدار فيها شرك لغير وراثة فعلى قوله في المدونة ان باع احد الورثة السفلى
كانت الشفعة لبقيتهم فان سلموا فلاهل الوراثة الاولى فان سلموا فللشركاء وان باع احد
الورثة الاولى شفعوا اجمعون بقية الشركاء واهل الوارثين وعلى الرواية الاخرى يشترك
الشركاء واهل الوراثتين باع احد الشركاء واهل الذمة الاولى والاخرة قال وارى
ان تعتبر صفة القسمة هل تنقسم اسباعا او اثلاثا او لا تنقسم الا نصفين على اصل الشركة
قبل الوراثة او لا ينقسم بحال وكل موضع يكون للمشتري ان يدعو القسمة استشفع منه
وله ان يدعو للبيع فقط يختلف هل تكون شفعة ام لا فكل موضع ليس له طلب القسم
ولا البيع فلا شفعة له بان يكون لا يقبل القسم ولو باع هذا نصيبه لم ينقص ثمنه عن بيع
الجملة ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاثنين النصف وهي تنقسم نصفين

او لا تنقسم ارباعا فان باع صاحب النصف استشفع الاثنان او لاحد الاثنين شفع
صاحب الربع على احد قولي مالك وعلى القول الاخر لصاحب النصف دونه وقال ابن
القاسم في ثلاثة شركاء باع احدهم نصيبه من ثلاثة ثم باع احدهما والثلاثة نصيبه
من ذلك الثلث ان الشفعة لجميعهم وقال اشهب لبقية اصحاب الثلث قال وان كانت الشركة
بميراث وغيره سواء وانما ذلك على صفة القسم لاختصاص الضرر بهما واذا كانت الدار
بوراثة واحدة مختلفين في المنازل زوجات وبنات واخوات وعصبة فباعت احد الزوجات
فالشفعة لبقيتهن فان سلموا فلبقية الورثة اهل السهام الاخر وغيرهم فان باع احد البنات
شفع بقيتهن فان سلمن فلجميع الورثة الزوجات والجدات واختلف اذا باع احد العصبة فقال
مالك هم كاهل سهم الشفعة لبقيتهم وقال ايضا لجميع الورثة وكذلك اذا خلف
بنات واخوات فباع احد البنات شفع بقيتهن فان سلمن شفع الاخوات واختلف اذا باع
احد البنات هل يشفع بقيتهن فقط او الجميع لان الاخوات هاهنا عصبة البنات فعلى القول
انهن كاهل سهم يكون من حق البنات ان تقسم الدار اثلاثا ثم يقسم الاخوات ثلثهن ان
كن ثلاثة اثلاثا وعلى القول الاخر من حق الاخوات ان يقسم من الاول اسباعا وقال ابن
القاسم في شقيقة واخوات فباع احد الاخوات للاب شفع جميعهن وقال اشهب بل تشفع
بقية الاخوات للاب فان سلمن شفعت الشقيقة قال وهو احسن لان من حقهما ان يقسم لها من
الاول النصف ثم يقسم اولئك بينهن السدس فهي سهم يسلم اليهن وهذا اذا كان السدس
يحمل القسم واذا اوصى الميت ان يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يشفع الورثة
فيه لان قصد الميت تمليكه اياه وجعل سحنون مثله اذا اوصى ببيع نصيبه ثمنه في المساكين
كان الميت باعه قال والقياس ان يشفعوا لتاخر البيع بعد الموت بعد تحقق الشركة
ولو اوصى ان يباع من معينين والشراء بيد اجنبي شفع لان ذلك لا يعكر على الوصية بخلاف
الورثة. وفي المجموعة لو باع الامام ان قضى من ابره في دينه فقال احد الورثة بعد البيع
انا اودي من الدين بقدر ما علي واخذ نصيبه شركائي بالشفعة فله ذلك الا ان يكون
في بقية ما يباع من الارض تمام الدين قال صاحب النوادر فان اوصى بدار بخمسة عشر
رجلا لعشرة سهما منها ثلثها لفلان وفلان منهم السدس وللخمسة منهم النصف وبقية الدار تجمعه
لاخرين فان باع احد الخمسة بقيتهم اشفع فان باع احد الثلاثة فالاثنان اشفع فان سلموا فا
لشفعة احق من الخمسة وعن مالك في اخوة ورثوا فباع احدهم فسلم اخوته ثم باع احدهم
شفع المشتري الاول مع من لم يبع ومتى سلم بقية اهل سهم فالشفعة لبقية اهل الميراث فان
سلموا كلهم ثم باع احد المشتري بين نصيبه مما اشترى استوى بقية اهل ذلك السهم وشركاء
البائع المشترون معه وبقية الورثة وليس المشتري كالورثة يدخل اهل السهام على العصبة

والمشترين من اهل السهام ولا يدخل المشترون ولا العصبة عليهم وقال اشهب في
ثلاثة ورثوا دارا او شقصا وهم اخوة فباع احدهم من اجنبي فسلم الشريكان ثم باع احد المشترين
نصيبه فبقية المشترين احق بالشفعة من شريكي البائع ولو باع احد شريكي البائع لم يدخل
شريك المشتري ودخل المشتري مع الشريك كورثته وخالفه ابن القاسم وقال لا يكون
المشتري مع الاول اشفع فيما باع بعضهم دون شركائه بخلاف ورثة الوارث او ورثة الحي
ويذكره عن مالك وجعل الجنس كبايعه والموصى لهم كالورثة كالعصبة مع اهل
السهام قال اللخمي اهل كل سهم احق بالشفعة بينهم فيما ورثوا اما شقصا او وهب
لهم او وصل اليهم بغير الارث فلا بل يشتركون فان باع المشتري من الميراث من اهل السهام لان حرمة
السهام اكثر من حرمة الشركة بعقد لا يبغي والميراث لا بد منه ووقعه . وفي الجواهر كل
صاحب شيء اخص يقدم على الاعم فان سلم اخذ الذي يليه فان سلم الذي يليه فالذي يليه
فان باعت احدى الاختين شفعت اختها فان سلمت فاهل السهام والعصبة فان سلموا فالشركاء
الاجانب ويدخل اهل السهام على العصبة بخلاف العكس لان العصبة ليسوا اهل سهم
وقال اشهب لا يدخل احدهما على الاخر وجعلهم كاهل سهم من له ملك في المبيع
شفع قال القاضي ابو الحسن وهو القياس فالاول استحسان واختلف قول ش كمالك
وسوى ابو حنيفة بين الشركاء لنا ان ملك الاخ اقرب الى ملك الاخ من ملك العم لخصوصهما
بسبب واحد وجمعهما معنى واحد فيكون اولى بدليل تقديم الشريك على الجار المقابل ولان نصيب
الاخوين في حكم النصيب الواحد بدليل انه لو ثبت ان الاب غصب شيئا استحق من نصيبهما
دون نصيب العم فيقدم احدهما على العم احتج بكلام النصوص كقول النبي عليه
السلام الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وهو عام وبالقياس على ثلاثة ملكوا شقصا جملة واحدة
هبة او غيرها ولانها لاجل الضرر وهم سواء والجواب عن الاول انها مخصوصة بما ذكرنا
جمعا بينها وبين المعنى المناسب وعن الثاني الفرق بما ذكرناه من معنى القرب وعن الثالث
لا نسلم انها لمطلق الضرر بل للضرر مع قوة الملك الذي هو سببه والاخذ جمعا بين المناسبين
وهو اولى من الغاء احدهما **فرع** في الكتاب اذا اقتسموا الدار دون الساحة فباع احدهم
ما طاله من الدار فلا شفعة لهم الشركة ولا شفعة بالحريم ولا بالشركة في الطريق
ولا لمن له طريق في دار بيعت الدار بعد هذه الامور عن المبيع قال ابن يونس عن مالك
اذا اقتسمت الغلو ونفي محلها او ما وهام من جهة او بيت او غيره فلا شفعة وقاله عثمان بن عفان
رضي الله عنه لانه يتبع الاصل لا شفعة فيه وبقاء المشتري بلا غلو لانه اشد من ضرر الشركة قال
اللخمي للشركاء رد البيع في الساحة اذا كان البائع ينتصب الى البيوت الى الضرر وان
كان اسقط حقه من غيره وجميع بيوته الى حوز اخر ووقع له من ناحية اخرى وكان

ببيعه من اهل الدار جازة له وكان لبقية الورثة الشفعة على احد القولين في وجوب الشفعة
فيما لا ينقسم وان باع من غير اهل الدار رده وابيعه للضرر ولهم الاجازة والاخذ بالشفعة
فرع في الكتاب يقوم بشفعة الصغير ابوه او وصيه لانها من باب تنمية المال فان لم
يكونا فالامام ينظر له ولا اخذ للجد بل يرفع للامام لانه الناظر لمن لا ناظر له فان عدم
الاب والوصي بموضع لا امام به اخذ اذا بلغ لانها حقه ولم يسقطها ولو سلمها الاب والوصي
او السلطان امتنع اخذه اذا بلغ لنفوذ تصرفهم عليه ولو اهملا ذلك حتى بلغ وقد مضى لذلك
عشر سنين فلا شفعة لان اهمال الاب كاهماله قال التونسي للمأذون له الشفعة لانها
من ضبط المال فان ترك سيده قبل اخذه واخذ قبل ترك مضى لان السيد لا يضطر فان نزعه
العبد فلا اخذ والترك مضى لانه مقتضى الاذن فان احاط الدين بماله فلا اخذ لسيده ولا له الا
ان يرضى غرماؤه لانه نفع ما يلو جعل في السيد شفعة العبد المديان لا يلزم العتق بخلاف تحجيره عليه
التجارة لان الشفعة كالامر الواجب ليس للسيد ابطاله وانما يطلع السيد على غير عبد
في الاسلام او الاخذ وان ذلك محاباة للمشتري يجب له ولا يعتبر سيد السيد المكاتب لانه
لا يقدر على انتزاع ماله وله نقض الاخذ والاسلام لانه قد يفضي الى عجزه قال اشهب الا
ان يتبين من المكاتب محاباة بالعوض في المسلم اليه او المأخوذ منه فيحكم ولو اخذ
السيد فسلم المكاتب ثم عجز فلا اخذ للسيد لان المسلم كان نائبا عن التصرف والمعتق بعضه
لا يأخذ الا باجتماع منه وممن له فيه رق لاجتماع السببين فيه فان اسلمها احدهما ثم اعتق
بقيته لا اخذ له لان مسلمها نائب عن التصرف عليه حين تصرف ويحسب للصغير بعد بلوغه رشده
مدة سنة عند اشهب لانه يقطعها بها وكذلك الغائب اذا قدم علم في غيبته بها ام لا
وكذلك المريض قال عبد الملك لمن بعد القدوم والحكم والصحة والتاخير ما ينقطع به
للحاضر ولم يقل ابن القاسم السنة تقطع وقال اصبغ المريض كالصحيح الا ان يشهد في
مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على شفعته وانه انما ترك التوكيل عجزا وانه لم يأخذ
الوصي عند مدة انقطاعها بطلت وسواء راى الاخذ حظا والترك لانها قد تكون
منحة وغيرها اكثر ربحا منها ولو رشد قبل مدة الاخذ حسبت مدة الاخذ من يوم وجبت
لانه بان على ما كان وان اختلف الوصيان نظر الامام لانه ليس احدهما اولى من الاخر فان
اخذ احدهما وسلم الاخر ولم ينظر الامام حتى رشد وقد مضى امد الشفعة واستحق بذلك
المشتري وطلب اوتي الوصي الاخذ من بعد رشده في الاخذ والاسلام لان فعل احد الوصيين
لا يلزمه وان رفعت الامر بعد طول وهو لم يشهد كما اذا رشد لم يجعل سحنون الاخذ والشفعة
في يد الاخذ بالشفعة من الوصيين وضامنه بالاخذ ويستعين القاضي باهل المشورة ولا
يمكن المشتري الى ان يزول الصبي رجلا الا ان يكون على ثقة من وجوده لا عاجلا نحو ثلاثة

نمر النصب منه استدل طالعت التوضيح
لابن الحاجب على الاحق لغير المشهور
وبه حقيقة على الورثة من اقتسم اعتنى
ابن الحاج معاصر ابن رشد نقله على موجبه
زعيد

ايام وليس لغرماء المديان اخذ شفعته لياخذوا منها ديونهم بل تخيير الورثة فيها كموروثهم
فان اخذوا فيبعث في الدين فان اخذوا لمال الميت فللغرماء الثمن والفضل وان اخذوا لهم فبيع عليهم
فان كانت ان يحتمل يحصل ثمنا اخرجوه من اموالهم لم يبع لعدم الفايدة ولا يلزم المفلس
الاخذ ولا للغرماء ابه اخذ لانه لا يلزمه الاكتساب قال اشهب في اختلافه ان لا تكون له
شفعة ان كان انما ياخذ ليباع للغرماء والشفعة انما شرعت لينتفع بها لا لاخذ لنفي الضرر
فلا يقضى للمشتري للعين ولو قال بنزله فلانا كان بعد ثمنه واما المريض فان اخذ لغيره فلا نهم ورثته
ولهم الاخذ بعد موته قال ابن يونس قال محمد الشفعة للمولى عليه والصغير ابدا حتى يبلغهما
بعد زوال الولاية سنة لعدم الاهلية قبل ذلك وفي المدونة قال مالك لا ياخذ الوصي للحمل حتى
يستهل لعدم توريثه قبل ذلك قال اللخمي اذا رشد الصبي لم يكن له اخذ ما تهد وليه ولا رده
ما اخذ الا ان يثبت ان الاخذ ليس حسن نظر او ان الترك محاباة لان الله تعالى يقول على قربان ماله
الا بالتي هي احسن فهو مخير وان عين غنيمة له ذلك وعن مالك اذا علم ان تركه سوء نظر لا شفعة
كما لو تم له شراء ما فيه غبطة وانما حكم بشرطه قبله تمام السنة من يوم وجبت
وان لم يكن له ناظر ولا وصي استوعبت السنة عند محمد من يوم ولي امره وعند ابن حبيب
من يوم البلوغ نظرا الى التمكن من التصرف او تكفي حصول سببه والبكر من يوم
الدخول والغايب من يوم القدوم والمريض من يوم الصحة فان بلغ سفيها ثم قام بعد مدة وبعد
الرشد فالشفعة بالشفعة فلا شفعة له الا ان يكون لاخذ قبل ذلك احسن نظر واما المريض
فان كان ينظر في امر دنياه بالبيع والشراء فهو كالصحيح وان اعرض عن الاخذ قال
كنت تم تكتاه قبل قوله وليس من يكون وارثه ولا يعلم منه لا اجتهاد كمن
ورثه عصبته وقال محمد ان قربت غيبة الغايب ولا مؤونة عليه في الشخوص فهو كالحاضر
وقال عنه ليس على المراة والضعيف ومن تعسر عليه الحركة كحضره وانما يجتهد في
ذلك الامام وليس المجتهد في رباحه ونفاد اكريته كالمنتجع في اموره والغيبة
البعيدة اربعة اقسام يغيب الشفيع وحده او المشتري او كلاهما واحدا او معا فيه فان غاب
الشفيع فهو على شفعته بعد القدوم وان كان حاضرا ثم غاب وعاد قبل المدة او منعه مانع حتى
مضت المدة فهو على شفعته بعد حلفه وان كان السفر بعيدا لا يرجع حتى تمضي السنة فقطعهم
فالحكم على التملك فلا شفعة لرضاه او لا عذره قال محمد وان تم له الغايب وكيلا بالنظر
وهدم وبنى بحضرة الشفيع فهو على شفعته لا استقبال الناس الى ... للقضاة قال وهذا يحسن
من قوله فيمن يعلم منه ثقل ذلك عليه اما من يعلم منه الدخول للغايب فتبطل شفعته الا ان يكون
في الوكالة تسليم الشفعة ولا شاهد ببينة علم له فلا شفعة وان كانا مجتمعين
في بلد وغايبين عن موضع الشقص فلا شفعة بعد المدة لانه لا عبرة بقسمة الدار لانه

ياخذ على شراء المشتري وان قال اذا خرجت حتى ازن لم يؤخر الا ان يكون الشقص على
ساعة من نهار قال صاحب النوادر قال مالك الغايب على شفعته الا ان يعلم بعد طول
يحتمل في مثله اخل البنيان او يموت الشهود والاماكن فيعدد الا انه يحلف ان البايع اخفى الثمن
لتنقطع الشفعة فياخذ على ما ادعى من ثمنها يوم البيع وان مات الغايب في غيبته فلورثته
الاخذ وان كان المشتري والشفيع غايبين كل واحد بموضع فقدم الشفيع على المبتاع
واقام معه ما تنقطع فيه الشفعة لا يطلبه بطلب شفيعه لتهمة بكشفه قال اشهب
ولا تسليم لاحد من اقارب الصبي لا اب او وصي او من استخلفه السلطان واذا اختلف الوصي
ولم يرفع ذلك للامام حتى تمت السنة فان كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة او بيده لا اخذ
حتى الصبي بعد البلوغ في الاخذ وان لم يبلغ نظر له السلطان ايضا **فرع** في الكتاب
لا للتوكيل في الاخذ غبطة او حصلت فيها شا على البيع ولا يلزم منه تسليم الوكيل
الا ان تفرض له ذلك ولو اقر الوكيل انك سلمت فهو كشاهد يحلف معه المبتاع وان نكل
حلفت واخذت ولو اقام بينة ان فلانا وكله الغايب في الاخذ مكن من ذلك كالبيع
فرع قال الشفيع مقدم على غرماء المشتري في موته وفلسه وان كان في الشقص
فضل كالمرتهن في الرهن والبايع في السلعة لانه يعطي الثمن بعضه فلا ضرر على
الغرماء في ... ولا يحتاج الى ماوة على الاخذ كشراء السلع للربح بالاثمان ولان اخذوا ان احاط
الدين بماله قال التونسي ليس لغرماء الميت اخذها ليوفوا ديونهم والفضل للورثة بل يخير
الورثة لان انشاء البيع لا يجب عليه قال ابن يونس قال اشهب ان احاط الدين بماله لا اخذ للورثة
بملس لينفعوه ان كان نظر للغريم وليس لهم الزامه الاخذ وان كان فيه فضل كما لا يحصل
ما وهب ولمالك تفصيل حسن في الورثة لم يقف عليه اشهب وكان يجب ... ان يبدا
بالورثة فيقال لهم ان قضيتم الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان ابوا ... الاجنبي
للدين ولا شفعة لهم لان النصيب الذي يستشفع به قد بيع قال اللخمي اذا اختلف الشفيع
وغرماؤه فمذهب كتاب التهذيب انهم لا يجبرونه على التجارة ان ... ومن حجتهم اخذ الناس بالحصة
ولا يتاخر والبيع الشقص ويتوفر الى ان يستشفعا وهذا هو القياس ولا يستحسن ان كان
فضل والبيع لا يتاخر الى اليوم والاتفقوا على الاخذ جاز لعدم الضرر ولا يستشفعوا وان مات
الشفيع بعد ... وارث والمال لا يوفي وفي الاخذ فضل فلم ياخذ ... الاخذ ومنع الغرماء ورثته على الاخذ
اقيم فزموا فان اختلفوا فمذهب الكتاب لا اخذ من غريم او وارث الا ان ذلك للغرماء مع الفضل فان لم يكن
من الفضل شيء فهو ميراث واذا قال الغرماء لا نريد اموالنا الا ان يكون الفضل لنا مكنوا قال
وكل هذه الفروع بالاستشفاع للبيع قال صاحب النوادر قال المغيرة اذا ابى
الورثة قضاء الدين وقالوا يباع المال فان كان فضل وورثناه لا شفعة لهم ولا للغرماء لان الغرماء

لا يملكون الشقص الذي فيه الشفعة **فرع** قال ابن العطار الشفعة تورث علم بهنا
الموروث ام لا وقاله **ش خلافا ح** لنا قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وقياسا على الرد بالعيب ونحو الرهن والكفيل
احتج بان الرضى المؤجل يبطل بالموت ولا يورث الوارث الاجل وقياسا على قبول البيع اذا مات
قبله وبخيار الايجاب وقياسا على نفي الولد باللعان وان ملك الوارث متجدد فاشبه ما لو باع ما
به يشفع لم ينتقل المال للمشتري والجواب عن الاول ان الحق انما ثبت لمورثه في ذمته قبل القبول
وفرضه بتعذر بقاؤه وعن الثاني عدم تقرر الملك والقبول عن ايه لانه ماله والوارث انما ينتقل
اليه مال او متعلق بالمال وهو الجواب عن الثالث وعن الرابع ان التجدد معتبر بالانتقال على ما هو
عليه من جميع الجهات بخلاف البيع الاجنبي **فرع** في الكتاب يمتنع اعطاء
الاجنبي مال الشفيع على ان يقوم بالشفعة ويربح ذلك المال ولا يجوز بيع الشقص
قبل الاخذ لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يملك ولا بالاخذ لغيره لان اضرار المشتري انما جاز لنفي
ضرر الشركة عليه . وفي النكت قال اشهب اذا اربح لاجنبي رد المشتري
الماخوذ منه يوم الشفيع على شفعته ان ثبت ذلك بالبينة اما باقرار الشفيع فيتهم في فسخ
لا اخذ وباقرار المشتري من الشفيع بسوم على السوم في الشراء وقال ابن سحنون ان اخذ الشفيع
لغيره وهي ارض فيها الماخوذ له وغرس ولم يعلم المشتري ثم علم بان كانت قيمة الارض اكثر
من الثمن الذي اخذها به الرجل اخذ المشتري منه تمام القيمة والا مضت بالثمن ولا يرجع بشيء
قال ابو محمد ان رجع الشقص للمشتري فيه بفضل الارض والبناء كبناء المستحق منه في بناء
شبهة لان الزرع يكون له والثمرة تتأخر مع المشتري **فرع** في الكتاب اذا احبس احدهما
ثم باع الاخر فلا اخذ للمحبس عليه ولا للمحبس الا ان ياخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل
فيه نصيبه وللشافعية في اخذ صاحب الوقف قولان قال اللخمي ليس للمحبس شفعة
وان اراد جعله في مثل الاول قال وهو قياس لانه ليس له اصل فيستشفع به ولو كان
الحبس على معينين جرى على القولين فعلى قول مالك لا يرجع بغرائبهم اخص المعينين او المحبس
بالجواب كما تقدم . وعلى القول برجوعه ملكا يشفع وان لم يلحقه بالحبس قال صاحب
النوادر قال مطرف ان كان من رجع الحبس للمحبس وله الشفعة لانه ماله والا فلا الا ان يريد المحبس
او المحبس عليه الحاقه بالحبس وقال اصبغ ان حبس على المساكين او في سبيل الله
فله ان يأخذ يجعله فيما جعل فيه والا فلا شفعة اذ اخذه لمسكه **فرع** قال صاحب
الخصال تكون اربعة لا شفعة لهم اذا باع احد المتعاوضين حصته من رجل اجنبي شركتهما
او الوصي من دار مشتركة بينه وبين اليتيم او الاب للابن لم يصح من شركته بينهما . واذا
وكل الرجل على بيع حصته في دار هو شفيعها وقبل له الشفعة **نظاير**

قال ابو عمران خمس مسائل تنبني على الميراث من باع لا يشفع في عين ما باع الا
بالميراث بان يرث الشفيع فينتقل اليه الحق فيأخذ لانه قد رضي بالبيع للمشتري ولا يرضى
بشركته ولا يرجع المعتق الا بالميراث . ومن حلف بعتق عبده ليفعلن كذا فباعه
فان رجع عليه اذا املكه الا بالميراث ولا يكمل عتق الشقص بتمليك بعضه الا
بالميراث ولا ينقض بيع نفسه بنفسه **فرع** في الكتاب لام الولد والمكاتب الشفعة
وكذلك المأذون وان لم يكن مأذونا فلسيده وان سلمها المأذون فلا قيام لسيده
وان اراد اخذها المأذون وسلمها السيد وليس للعبد مديانا جاز تسليم السيد وان كان مديانا
وله فيه فضل فلا تسليم للسيد ويقدم تسليم المكاتب على اخذ السيد لاستقلاله بتصرف ماله
ولذات الزوج تسليم شفعتها لانه من باب الشراء لا من التبرع قال ابن يونس قال محمد ان سبق
المأذون بالاخذ والتسليم قبل علم السيد لزمه ولا مقال للسيد ويقدم تسليمه بعجزه له لا استقلاله
بالتصرف فان سبق السيد فلا مقال للمأذون لانه تصرف السيد كالحجر عليه الا ان يكون على
المأذون دين فلا يلزم تسليم السيد وان عجز المأذون في الاخذ عيبا سريا او في التسليم
وعلم ان فيه محاباة بينة فليس له ذلك قال وام الولد وكل من للسيد انتزاع ماله مثل
المأذون من سبق منهم ومن السيد بالتسليم او بالاخذ تقرر في الاخذ او تركه واما المكاتب
فله نقض تسليم سيده واخذه لاحرازه ماله قال اشهب الا ان يتبين ان اخذ المكاتب او
تركه محاباة بينة فللسيد نقضه قال محمد والمكاتب والمعتق بعضه وام الولد والمدبر
والمعتق الى اجل والعبد اذا لم يكن لواحد منهم مال ياخذه وطلبوا الاخذ ليس للسيد الاخذ
لنفسه لوجوبها لغيره فاما ان ياخذ لهم المال او يتسلف فياخذ بسلف او هبة لعبده ومدبره وام ولده
ومعتقه الى سنين اخذوا او كرهوا ولو كره المشتري بخلاف المكاتب والمعتق بعضه لانه
من ط... لعجزه عن انتزاع مالهما قال اللخمي الحجر مثل الحجر في الشفعة فان كان
غير مأذون له فالمقال له ولسيده فان اخذ العبد او تركه قبل نظر سيده فلا مقال لسيده وان سبق
السيد للاخذ وانتهى مضى فعله ولا مقال للعبد ما لم يكن عليه دين فان رضي لاخذه بالغرماء
كان لهم وللعبد الرد وليس كذلك اذا انتهى لا مقال للغرماء كالسيد مع العجز . وللعبد الاخذ
ليهم في ذمته الا ان يحجر السيد عليه الحجر جملة والمريض ان وجبت له في الصحة فسيره كالعبد
او في مرضه فان اتفقا على شيء فما اتفقا عليه والا فما قاله السيد وما فعله العبد ان
مات السيد لكشف العاقبة عن استقلاله بنفسه فان امتنع المشتري من الصبر الى صحة السيد
او الى موته او قبله فحكم السيد والمريض فيتفقان على اخذه او تركه ولا اسقط الشفعة
الا ان يريد الراهن لا يطول فيوقف ثلاثة ايام والمعتق الى اجل ان كان غير مأذون له ولم يبق
اجلا فلا من لسيده وان بقي اجلا وطال الموضع لانتزاع ماله فلا من للعبد دونه واذا لم يأخذ

المكاتب حتى عجز قبل تمام السنة فالأمر لسيده فيما بقي من السنة كالحر إذا مات قبل السنة
لورثته بقية السنة والمعتق بعضه إن كان مأذونا فما اختاره او عتق ما فيه من قال برمتّ
لا اجتماع فان اختلفا رد قال صاحب النوادر إذا لم يأخذ العبد ولا المعتق بعضه ولا
المكاتب ولا أسلموا حتى عتقوا ولم يطل الزمان فلهم الأخذ إلا أن يستثني المعتق الشقص
قال في المجموعة فلا أراد له ولورثته أخذه إن عتقه لوجوبه له **فرع** في الجواهر
إذا باع بعض حصته لم يأخذ مع المشتري بالشفعة لأن بيعه رغبة في البيع وإنما الشفعة
في الضرر وكذلك لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم لأن ذلك
كبيعه قال ابو محمد لو باع شقصه ثم باعه المشتري له الشفعة لأنه بيع ثان فلعله رضي
بالمشتري الأول دون الثاني **الركن الثاني المأخوذ** وفي الجواهر
لا شفعة في غير الدور والأرضين والشجر وما يتصل بذلك من بناء او ثمرة ولا شفعة
في عروض ولا حيوان ولا سفن ولا طعام ولا عرض ولا غيره انقسم ام لا قاله **شح**
لنا ما في الصحاح قضى عليه السلام بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهو يدل بالمفهوم على عدم الشفعة في المنقولات لتعذر
الحدود والطرق فيها ولقوله عليه السلام في مسلم الشفعة في كل شرك لم يقسم
ربع او حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث والمشتري يجتنب الخطار في التحق
فلا يشرع في المنقولات قال ابن يونس عن مالك إلا أن يبيع الدين من عدوه او نحوه فهو
احق لنفي الضرر ولأن المكاتب احق بما يباع من كتابته وعنه عليه السلام الذي عليه الدين
احق بما يبيع من مشتريه قال مالك هو احق من غير قضاء عليه قال اللخمي اختلف في
الشفعة في اثني عشر موضعا فيما لا يجوز الذي لا ينقسم كالنخلة الواحدة والشجرة
وفحل النخل إذا بيع معه بدا ومما لا يحمل القسم إلا بضرر كالحمام والدار الضيقة وفي الساحة
والطريق والجدار وإن حمل القسم إذا بيع بغير قسم الأصول وفي الأنقاض إذا بيعت
بغير أرض وفي الماجل والبير والعين إذا لم يكن عليها حياة وقسمت أو بيعت مفردة
وفي الثمار إذا بيعت مع الأصول او مفردة والزرع إذا بيع مع الأصل وفي المساقاة و
في رحا الماء ورحا الدواب بيعت بانفرادها او مع الأرض ويختلف على هذا في رقيق الحائط
ودوابه إذا بيعت مع الأصل او مفردة والثامن المناقلة والتاسع بيع منافع ما فيه شفعة
وهو الكراء والعاشر ما أوصى الميت ببيعه لرجل معين والحادي عشر الهبة والرقبة والثاني
عشر شفعة من شرى يكمن بجميع البلد الذي فيه المبيع فمنع مالك في النخلة الواحدة او الشجرة
لأن الشفعة إنما شرعت لنفي قلة السهم في القسم او تغيير البنيان وضيق المحل وتضيق
الواسع وخراب العامر ولو وجبت لضرر الشركة لوجبت في الجارية لدخول ضرر

منع الوطء فالشركة أوجبها أشهب في النخلة والشجرة واختلف عن مالك في الدار التي
لا تنقسم وهذا إنما يحسن إذا كان المشتري يدعو إلى بيع الجميع أما على القول بأن من اشترى
نصيبا بانفراده ليس له أن يدعو إلى بيع الجميع لا يكون للآخر عليه شفعة وكذلك إن كانت
تلك الدار إن بيع ذلك النصيب بانفراده لأن يدعو إلى بيع الجملة فلا شفعة إذ ليس له أن يدعو إلى
بيع الجميع وكذلك إذا كان بيع الجميع أتم وقال المشتري لأن أنا أسقط مقالي ولا أدعو إلى
بيع الجميع ومتى أردت البيع بعت نصيبي إلا أن يقال إن الشفعة لرفع الضرر والمتوقع
في طول أخذ الشركة وأنه لا يقدر على إصلاح ولا إجراء ولا إحداث لأنه لا يرضى صاحبه
وقال مالك في المدونة في الحمام الشفعة خلافا لعبد الملك وهو اختلاف من قوله في النخلة
ولا فرق وأما الجدار يكون بين الرجلين فعند ابن القاسم فيه الشفعة وعلى أصل أشهب لا شفعة
لأنه منع من قسمته وإن حمل القسم وأبقاه من يقابلهما لخشبهما وأوتادهما وكذلك
قال في الماجل إذا اقتسما ما سواه وإن حمل القسم ففي المناقلة ثلاثة أقوال فعن ابن القاسم
إن باع أرضه بأرض أخرى وزيادة دنانير فيه الشفعة وكان من قول مالك إن علم أنه أراد
المناقلة والسكنى دون البيع فلا شفعة لأنه لم يرض بالخروج من داره وقال عبد
الملك إنما قال مالك لا شفعة في دار أو حائط يكون بين أشراك فناقل أحدهم بعض أشراكه
حصته من هذه الدار لأخرى أو الحائط فيجمع كل واحد منهم في شيء واحد لأنه إنما
أراد توسعة حظه وجمعه وأما إن ناقل بنصيبه من دار بنصيبه من دار أخرى لا نصيب
له فيها ففيها الشفعة عامل بذلك بعض أشراكه أو أجنبيا وقد روي عن مالك أن في ذلك
كله الشفعة قال اللخمي عن مالك إذا جمع نصيبه أحسن لأن الأصل أن
كل أحد مالك أحق بملكه وإنما وردت السنة لتغليب أخف الضررين بأن يعطى المشتري
مثل ما نقد وخصت الرباع بذلك لأن ضررها أشد وإذا أخرج من يعطي لدفع مضرة من
ربع آخر فهو أحق بما يدفع المضرة عنه وربما أخرج من ملكه لأجله وكذلك إن أخذ
نصيبا من دار أشرك له فيها ودار ثم في الأول أبين وعن مالك لا شفعة لمن لم يسكن
لأن الضرر لا عظم منعه من السكنى فعلى هذا لا يشفع في الحمام ولا الفندق ولا
فيما يراد للغلة ولا يسكن وأما النقض ففي المدونة إذا انتقلهما في البناء في
عرصة ثم باع أحدهما حصته فللآخر أخذها بالقيمة دون ما بيعت به وإن كان أكثر
لأنه لما أخذ النقض بالقيمة إلا أن تكون القيمة أكثر فيأخذ بما بيع به لأن البائع رضي
بذلك فإن لم يأخذ فالشريك أولى من المشتري لأن هدم نصف كل بيت ضرر قال اللخمي
النقض قسمان لرجل دار يبيع نقضها دون أرضها ولأرض له والنقض لآخر وقد
أعمرها لأجل والنقض واختلف في البيع في هذين السؤالين هل يمنع إذ لا
فرع

قال لا يجوز قال مالك إذا اكتريا أرضا للزرع فأراد أحدهما كراء نصيبه فالآخر أحق به
لنفي الضرر لا لأنه شفعة لأن الزرع لو كان بينهما فباع أحدهما لم يشفع الآخر وكذلك
لو وهب لهما ثمر شجرة عشر سنين حبسها عليهما فأراد أحدهما بيع نصيبه بعد الطيب
فالآخر أولى ولو أجر أحدهما نصيبه من الأرض لم يكن للآخر شفعة لاختصاصها بالا
صول دون المنافع وإنما وجبت فيما تقدم لأن الزرع يكون أمره والثمرة تتأخر مع المشتري
قال صاحب المقدمات فيما هو متشبث بالأصول كالثمرة والزرع والكراء ورقيق
الحائط الذي يبيعوا معه والرحا الذي بيعت مع الأرض والماء والنقض الذي يبيع دون الأصل فإن
مرة ومرة جعل هذه كالعروض **فصل** قال أبو عمران الدور والأرضون
تغالب الأموال في أجزى عشرة مسألة : الشفعة ولا يحكم على الغائب بها ولا يغلب
مشتريها ويؤخر الذي أبيع مال المفلس الشهر والشهرين ويختار دها في البيع أكثر نحو
الشهرين والذي يبعث يستثني منها سكنى السنتين واليومين في الحيوان والأيام
بالعيب اليسير ومن زعلها من الغاصب ولا تقسم في الغنائم ولا يبيعها الوصي
ويبيع غيرها ويجوز النقد في غايبها البعيد والأجل في خصومها **فرع** في
الكتاب إذا بنى قوم في دار حبس عليهم ثم مات أحدهم فباع بعض ورثته نصيبه
من البناء يشفع إخوته قال صاحب النكت معناه أن الميت أوصى أن يجعل ما بنى وأنه
لم يدخل في الحبس ولو لم يوص بذلك امتنع بيع الورثة كما قاله في كتاب الحبس فلا يتنا
قض قوله ويحتمل أن يكون الحبس عليهم للسكنى خاصة كالتحبيس لا تحبيس
وقيل معناه بناء شيء منهدم بنفسه ومن بنى كذلك فهو على ملكه حتى يصرح
بالحبس والذي في كتاب الحبس معناه بنا متملكا بالحبس **فرع** في الكتاب
بني في عرصته بإذنك ثم أراد الخروج فلك إعطاؤه قيمة النقض مقلوعا كالاستحقاق
القلع شرعا وتأمره بالقلع فإن كانا اثنين فباع أحدهما حصته فلك أخذه بالأقل من
الثمن أو القيمة فإن أبيت فلشريكه الشفعة بقيا لضرر القسم : في التنبيهات إن بيع
مبنيا مع الأرض ففيه الشفعة اتفاقا وفي بيع حصته من النقض خلاف لأصل لهما
أو لغيرهما قائما في البنيان أو نقض وما شأنه يكون في الأرض وقيل يأخذه مقلوعا
بالقيمة فقط وقيل بأخذه من المبتاع وقيل من البائع بالأقل من قيمته مقلوعا أو الثمن
ويفسخ البيع فيه بينه وبين المبتاع قال التونسي أجاز البيع مع أن المشتري يأخذ تارة
النقض وتارة قيمته ولهذا منع أشهب البيع كبيع بقية العبد المعتق بعضه والمعتق موسر
قبل التقويم لأن المشتري لا يدري أيحصل له نصف عبد أو قيمته والفرق بينهما أن العبد لا يدرى
تقويمه مع يسر المعتق والنقض فلابد من رب العرصة يأخذه فهو كبيع الشقص الذي

له شفيع فإنه متردد بين المبيع وثمنه قال وكيف جعل له الأخذ مع عدم شركته
في النقض مع أنه قد قالوا لو باع نقض دار على أن يقلعه فاستحقت العرصة فأراد
المستحق أخذ النقض يأخذه من المشتري بالقيمة منقوضا لا بالثمن لأنه لا شركة في النقض
فلا يشبه أن لا يأخذ بالثمن ولعل المسامحة في هذا بسبب أن ثم من يأخذ بالشفعة وهو الذي
في النقض وهذا مقدم عليه فحل محله ولهذه العلة لو لم يكن معه شريك لم يشفع
صاحب الأرض قال اللخمي تارة يكون النقض لرجل والأرض لآخر وتارة تكون
دار لرجل يبيع نقضها دون أرضها فاختلف في بيع النقض في الصور وفي تشبه ذلك
بيع شقص فيه شفعة وشقص عبد معتق بعضه والمعتق موسر وقال ش و ح **فرع**
لا شفعة في البناء إذا بيع ونحوه لأنهما يصيران من باب المنقولات كالعروض والفرق
أن هذه بيع لما فيه الشفعة فأعطيت حكم متبوعاتها بخلاف العروض **فرع**
في الكتاب بينكما أرض ونخل لها عين فاقتسمتما الأرض والنخل ثم باع أحدكما
نصيبه من العين فلا شفعة وكذلك البئر لما جاء لا شفعة في بئر وإن لم يقتسموا أو
باع أحدهم حصته من العين والأرض معا ففيه الشفعة معا ويقسم شرب العين بالقلد
إن كان بينهما أرض فاقتسما الأرض خاصة فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من
النخل لأن القسم يمنع الشفعة وإن اشترى بيت نخلة في جنان رجل فلا شفعة لرب البستان
لأنه ليس بينهما القسم **فائدة** في التنبيهات القلد بكسر القاف و
سكون اللام القدر الذي يقسم به الماء قاله الأكثر وقال ابن دريد هو الحظ
من الماء يقول سقينا أرضنا قلدنا أي حظنا وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته
وقد تقدم بسطه في كتاب القسمة : وفي النكت قال بعض الشيوخ إنما يصح
قسم النخل دون الأرض إذا اقتسماه على النخلات مع مواضعها من الأرض ويبقى ما بين النخل
شائعا وإلا فلا لأن إفراد النخل بالقسم لا يصح في مذهبه قال ابن يونس في العتبية
عن مالك الشفعة في الماء الذي يقتسمه الورثة بينهم بالأقلاد وإن لم يكن مورثا
في الأرض والحوائط وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون أشراكهم بعد القسم
وقوله اقتسما النخل دون الأرض يريد اقتسما على القلع ويمتنع على البقاء إلا أن
يقسم بالأرض لأنه لو قسمت الأرض والنخل كل واحد حيزه صار لكل واحد نخلة في
أرض صاحبه وقاله ابن القاسم قال محمد لو قسمت النخل وحدها بلا أرض بيتك فيه
الأصول ولو كان بينهما نخلة فباع أحدهما نصيبه فلا شفعة قاله في الكتاب لأنها
لا تقبل القسم ولو بيعت بثمرها لأن الثمرة تبع وقال عبد الملك فيها الشفعة لأن
فيها الشفعة قال اللخمي إن باع أحدهما نصيبه من الحائط والماء صفقة فالشفعة

فيما هي في الماء تبع لانه من مصلحته او صفقتين وتفرق الماء فله الشفعة فيهما او في
احدهما او تفرق للحائط وبيع الماء من غير مشتري الحائط شفع في الحائط دون الماء لانه ابداه
بان باعه من مشتري الحائط واستشفعه به قبل اخذ الاصل او بعد كـ قال محمد كبيعهما
معا وقال يا اخذ احدهما دون الاخر ويتخرج اخذه الاول دون الثاني لانهما عقدان كقولهم
اذا اشترى الاصول ثم الثمار او العكس ثم ماله او الارض ثم النخل والقياس ان شفعتهما لان المشتري
قصر الحائط بالعقد او يشفع الاول وحده لانه ان كان من حقه قبل شراء الماء فهم الماء
لا ينقض حقه واذا تفرق بيع الماء ففي اخذ احدهما منفصلا لانه تبع في حكم الزكاة
وفي اخذهما لانهما كالصفقة الواحدة وفي اخذ الحائط وحده لاستقلاله بالعقد لانه
يسقي الماء بالحائط ولا يسقي الحائط بالماء كما لا يسقي العبد بماله ولو بيع الحائط وحده
ولم يوقف الشفيع يشترط ثم استحق الماء كان للشفيع اخذ الجميع لانه تعذر بعدم الماء او لا
وفيما يقال على هذا واذا كان لاحدهما ربع الحائط وثلاثة ارباع الماء فباع الاول حصته
من الحائط والماء فللاخر ربع الحائط ثلاثة اجزاء ومن الاخر جزء واذا باع صاحب ثلاثة
ارباع الحائط شفع الاخر الجميع لان جميعه شفعه الجميع **فرع** في الكتاب اذا باع
نصيبه من ثمر الشجر المزهي قبل قسم الاصل بينهم في مساقاة او حبس اشخص مدة
فيه الشفعة مالم ييبس قبل قيام الشفيع او يباع يابسا فلا شفعة وكذلك الزرع
قال مالك ولم يقله احد قبلي استحسانا وفيها شك الخلاف ... حوزت من اجل الدعوى فقلع
والهبة المرجل بالشفعة في الثمار كذلك قال ... هذه احدى الروايتين عن مالك
وقاله ح خلافا ش لنا قوله عليه السلام الشفعة في كل ... وهو عام وقوله
عليه السلام الشريك شفيع وهو عام ولان الشفعة في اصوله ... فيها كالغلة
بما وورقها احتج بان ثمرها لا تدخل في البيع الا بشرط فهي مباينة لها فلا يشفع فيها
كالطعام الموضوع في الدار ولانها لا تراد للبقاء والتابيد والشفعة انما هي فيما هو كذلك
والجواب عن الاول الفرق ان لها بما فيه الشفعة وعن الثاني انها تبقى لانها تؤخذ
شيئا فشيئا فيطول الضرر وقال صاحب المقدمات ولا تجب في وجوب الشفعة فيها عند
ابن القاسم بحث بين الاصول بعد زهوها او مع بعد الزهو او قبله بعد الابار اما قبل الابار
فلا شفعة الا حصة لها من الثمن وانما ياخذها على راي ابن القاسم مالم تجد او تيبس اذا بيعت
قبل الابار من جهة لا استحقاق لا بالشفعة قال صاحب النوادر قال ابن القاسم وان اجيحت
رجع على من استشفع منه قال عيسى ويرجع المشتري على بايعه وعن مالك في ثمرة
العنب الشفعة قال ابن القاسم والمغيرة غير كالاصول فيها الشفعة لانها ثمرة
غلات البقول قال اشهب الشفعة في الثمرة كان الاصل لهما او لا ولهما الثمرة فقط وكذلك

لو كان الاصل لواحد فباع الثمرة او نصفها من رجلين فالشفعة بينهما دون رب الارض
وقال اشهب لو لم يقتسما شيئا فباع نصيبه من الاصل دون الثمرة او العين ثم باع
ثم باع نصيبه من الثمرة او العين فلا شفعة كان للشفيع اخذ الاصل بالشفعة اخ
وقال ابن القاسم يشفع في الثمرة دون العين والبير ولا للمشتري حصته ان لم يوخذ
منه الارض بالشفعة قال مالك اذا اجره بثمرة نخلتين على ان يرحا بكم فباع الاجير
ثمرتها فلا شفعة وهي اجرة باسرها وله اجر مثله **فرع** في الكتاب لا شفعة في
رحى الماء وليس من المسايل هو عند ملقى فان بيعت مع الارض او البيت الذي تنصب
فيه ففيه الشفعة دون الرحى بحصتها لان الرحى اهما الماء والدواب وفي الحمام الشفعة لانها
بناء ولا شفعة في بير لا بياض لها وان سقى بها زرع او نخل وكذلك النهر والعين ولو طار للعارض
او للخالص يقسم فباع حصته من النهر او العين خاصة ففيه الشفعة بخلاف بيعه للمبتاع
الشرب بعد قسم الاصل والارض لانتفاء التبعية في التنبيهات يعني بالرحى المبنية
وموضعها من الارض لانه تبع لتبعيته لا شفعة فيها قال ابو اسحق سوى العليا او
السفلى وقوله شفع في بقيتها دونها اذا بيعت معه قيل معناه في العليا لانها في
معنى الحجر الملقى واما السفلى فداخلة في البناء ومن جملة الارض المشفوع فيها قال
وكلام قوله بخلاف هذا وعن الغير يقبل العليا والسفلى عند من شفع وعند من لا
يشفع لان اشهب لم يري فيها الشفعة يقول من كتاب الدار والحائط يحكم له بالاتصال رفيق م
وهو منفصل قال اشهب الشفعة في الجميع كتلك وذاته الحائط بيعت معه او مع
الحائط لان نصبوها في غير ارضهم فالشفعة وهي التي تجعل وسط الماء على غير
ارض فاما ما ردم حتى تتصل بالارض ففيه الشفعة لانه في حكم الارض وعن مالك
الشفعة في الرحى اذا بيعت من اصلها وفي كل ما هو فيها مبني فان بيعت الحجارة وحدها
فلا شفعة وعنه ايضا يشفع في البيت وموضع الرحا دون الحجارة واذا بيعت الدار فيها
مكا حين ان كانت غير مبنية اتفقوا انها للبايع او مبنية فالسفلى للمشتري
وفي العليا خلاف وهو بين على قول من يجعلها كعرض ملقى قال بعض الشيوخ
الخلاف فيها مبني على الخلاف في شفعة ما لا ينقسم الا بفساد كالحمام والابار وكذلك
يختلف اذا بيع حجرها وهو مبني وكذلك الخلاف في رقيق الحائط اذا بيع معه وقيل
لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا بيع الحائط وقال ش لا شفعة في الطاحون الا ان تكون
اجبارا قبل القسمة وكذلك الحمام الا ان يمكن قسمتها حمامين او وجهان ح وان لم تقبل
القسمة قياسا على ما يقبل قال ابن يونس قال اشهب رحى الماء والدواب سواء اذا انصبا
ها فيما يملكان فاذا باع احدهما نصيبه ففيه الشفعة وللشفيع فسخ البيع الا ان يدعو

البائع للقسم فإن قاسم وصار موضع الرحى للبائع جاز البيع أو للشريك انتقض والحمام
أولى بالشفعة من الدار والمدارس قسمتها من الضرر قاله مالك وأصحابه أجمعون وعنه لا شفعة
في الحمام لأنها لا تنقسم قال سحنون لا شفعة في الأندر فيما شاع على الأجنبية وخالفه
ابن وهب فيما شاع على غيره من الأرض قال صاحب المقدمات في شفعة ما لا ينقسم
كالنخلة والشجرة قولان الثبوت لابن القاسم في آخر قوليه ولأشهب لأنها من جنس ما لا
ينقسم والنفي لمطرف وعلى هذا اختلاف المتأخرين في غلة الشفعة ممن خصصها
بما ينقسم على نفي الضرر لا يمكن انفصالها بالقسمة بل العلة ضرر القسمة
لأنها قد تنقص القيمة وقد تحوج إلى استحداث مرافق وأجرة القاسم ومن لم يخصص علل
بالشركة فإنها توجب توقف الشريك في تصرفه على إذن الشريك ولا ينتقض بالعروض لعدم
تشاح الناس في بيعها فيندفع الضرر بخلاف العقار وقال ح الشفعة فيما لا ينقسم من
العقار كالحمام خلافا ش لنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء وقوله عليه
السلام الجار أحق بصقبه وقياسا على ضرر الشركة على ضرر القسمة ولأن الشفعة لما تعلقت
بالعقار استوى فيها ما ينقسم وما لا ينقسم كما أنها لم تتعلق بغيره استوى ما ينقسم وما لا ينقسم
ولأن الشفعة في العرصة قبل البناء فيجب بقاؤه عملا بالاستصحاب احتج بقول النبي عليه
السلام الشفعة فيما ينقسم ولأنه فرع إمكان القسمة ولقول النبي عليه السلام لا يحل
مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه ولقول عثمان رضي الله عنه لا شفعة في بئر ولا نخل ولا
مخالف له فكان إجماعا وقياسا على النخلة الواحدة ولأن الشفعة إنما وجبت حيث يقع
الضرر عن البائع وها هنا لا يقدر على أخذ الثمن من الشريك كما يريد لأن الأجنبي لعلمه
بأنه يؤخذ بالشفعة ولا يتمكن من القسمة بخلاف ما ينقسم يتمكن من القسمة ولأن الشفعة
وجبت لضرر القسمة وهذا لا ينقسم فلا شفعة والجواب عن الأول أن هذا لم ينقسم
يجب فيه الشفعة وهذا عندنا ينقسم بالتراضي إنما الذي لا ينقسم كالجوهرة والنخلة التي
تؤدي إلى فسادها ولو مثل أضيافا كانا سقيهما وعن الثاني أن غيره من الصحابة رضوان الله
عليهم خالفه وعن الثالث أن الشقص مال الشفيع لقول النبي عليه السلام الشفعة فيما لم
يقسم وعن الرابع الفرق أن النخلة لا تنقسم بالتراضي بخلاف الحمام وعن الخامس أنه
قائم فيما إذا كان ينقسم بمراجعة الشريك في القسمة فيضطره للبيع بالبخس أو كان
الحاكم يرى الشفعة للجار وعن السادس أن سبب الشفعة ضرر الشركة وهو موجود
ويقول الحكم معلل بعلتين فأيهما وجدت ثبت الحكم **فرع** في الكتاب إذا ابتاع
نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر النخل ثم استحق نصف جميع ذلك أخذ نصف النخل
والأرض بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة لأنها كالصفقة الواحدة فإن لم يشفع خير المبتاع

بين التمسك بالباقي لتفريق الصفقة بالاستحقاق وكذلك لو اشترى عرصة فيها بنيان
على أن النقض لربه الأول ثم اشترى النقض واشتراه أولا ثم العرصة فلا شفعة في العر
صة والنقض العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما لكشف الغيب خلاف ما دخل عليه
أولا ويمتنع ثم إن النقض شقص شائع أو حصة من نخل على القلع إذا كان شريك البائع
غائبا فيجمعهما عن القلع إلا بعد القسم ويمتنع أن يقاسم البائع شريكه للنخل ليقلعها إلا مع
الأرض ولو اشترى بيت نقض ثم دارا قائمة على القلع ثم استحق نصف الدار فله رد بقية النقض لتبعيض
الصفقة ولا شفعة للمستحق لأنه بيع على القلع ولم تبع أنقاض ولو استحق جميع الأرض دون
النقض أو كانت نخلا بيعت للقلع فاستحقت الأرض دون النخل صح البيع في النقض
والنخل وللمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا لا بالثمن لا بالشفعة ولا كلام للبائع
فإن لم يأخذ فالتزام المبتاع بقلعه قال صاحب التنبيهات قوله ابتاع نخلا ليقلعها إلى قوله
أخذها بنصف الثمن أم سحنون بكره حمد واختلف في تأويل قوله نصف الثمن فقيل
نصف ثمن النخل ونصف ثمن الأرض هو في الموازية وقيل عن أشهب الشفعة في الأرض
دون البناء والنخل وقال سحنون يخير المشتري وإن أجاز بيع نصيبه وأخذ الثمن لم
يكن للمشتري كلام وإن أخذ ما استحق رجع على المبتاع على البائع بنصف الثمن وينقض
إلى النخل فإن تفاضل جنسهما وقدرها فسخ البيع في نصف البائع لأنه لما باع على القلع
صار الثمن مجهولا لا يعرف ما ينوب ما يقلع له في القسم لأن الأرض تقسم مع النخل فيقع في نصيبه
كثير من النخل مع قليل من الأرض فإن لم يختلف النخل والأرض حتى ينقسم على الاعتدال
صح البيع في نصف البائع ويبدأ بالمشتري في رد ما بيده أو حبسه في قول أشهب فإن
حبس شفع في الأرض والنخل بنصف الثمن وقال ابن القاسم يبدأ بالشفيع وقال
توجد أرض وبناؤها متفق قال صاحب النكت إنما أخذ الشقص وقيمته لأن مشتريه
اشتراه على القلع لا على البقاء والأرض قد خرجت عنه بالاستحقاق فلا سبيل إلى بقاء النقض
أما إذا تقدم شراء الأرض فيما اشترى النقض إلا بشفعة فإذا استحقت الأرض أخذ الأرض
بالقيمة قائما كما لو أحدث المشتري هذا البناء لأنه زاد في ثمنه لأجل بقائه ولو استحق نصف
العرصة خاصة وقد اشترى البعض أولا للقلع ثم العرصة بأخذ المستحق ما قابل ما استحق
لا نقاض بقيمته مقلوعا كما إذا استحقت العرصة كلها بأخذ النقض بقيمته مقلوعا
والنصف الآخر الذي لم يستحق يأخذه بالثمن لأنه أخذ شفعة لأنه خلط شريكه في جملة هذا
المستحق قال التونسي إذا اشترى أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض بدأ بالشفيع عند
ابن القاسم إن أخذ النصف الباقي بالشفعة رجع بائع العبد بنصف قيمة العبد لضرر الشركة
ويكون مشتري العبد قد نقضه لما أخذ من يده نصف العبد ولو لم يأخذ نصفه المقابل

للاستحقاق وأرض بالشركة وعليه نصف قيمة الحبس مع أنه مجبور على أخذ نصف الأرض
من يده وعلى هذا إذا اشترى النقض ثم الأرض أو بالعكس يأخذ النقض بقيمته قائما
لا بالثمن كما في المدونة ولأشهب لا شفعة في الغرس ولا في النقض وفسر محمد إن تقدم
النقض فالشفعة فيه ثم الأرض أو تقدم الأرض لا شفعة في النقض وبالثمن إلا أنهما كانا
لصفقة الواحدة لما لم يتقسط بعضها بعضا ولأن البعض إذا كان بعدم فأخذه بالقيمة يوجب
الزيادة للمشتري وإن تقدم الأرض زاد في ثمن النقض وقد لا تبلغ الزيادة قيمة النقض قائما
فإن أعطيناه القيمة قائما نتبع الآخر أيضا بلا عذر الثمن. وفي كتاب محمد إذا اشترى
النخل على القلع ثم الأرض فاستحق نصفها فالشفعة في الأرض خاصة ويقوم صاحب النخل
بالقلع قال وإن شاء أخذ نصف النخل بالشفعة ويترك نصف الأرض فجعل الشفعة فيما
يقدر على بقائه بل يأخذه للقلع قال وفيه نظر وإذا شفعه بالنقض فيه الشفعة ولا يمكن
بقاؤه في قاعة من لا يشركها إلا برضاه ويمتنع بيع نصف النخل على القلع لأن الأرض
المشتركة لتعذر قسمة النخل إلا بالأرض فيصير المبيع مجهولا إلا أن تستوي أشجار الأرض
وأجزاء النخل وكذلك لو اشترى بناء الدار للقلع ثم اشترى الدار ثم استحق نصف الأرض
والبناء يمتنع بيع المشتري نصف النقض لتعذر وصوله لما اشترى لأنه إن قاسم البائع ومكنه
من نصف النقض بالنصف الذي هو للبائع من كان ... بإزالة البناء ويحكم بزيادة البناء
فيصير مجهولا إذ لا يضم إلا مع غيره ولو أمكن مساواة البناء للقاعة صح كما في
الأرض. وفي الكتاب إذا اشترى النصف للقلع فاستحق نصف الأرض فللمشتري النقض
بقيمته مقلوعا إن لم يرده بقلعه وأنكرها سحنون لأن البائع إن كان غصب الأرض فإن أعطى
الغاصب قيمة النقض منقوضا انتقض شراء المشتري وإن شاء سلمه للمشتري بنقضه وإن كان
البائع للنقض اشترى الأرض أعطاه قيمة النقض قائما وانتقض البيع في النقض ولا يقول
المشتري خذ هذه القيمة لأني أخذتها البائع فيه كمن باع سلعة بمائة ثم باعها آخر بخمسين
ليس للأول أخذها بخمسين وإن قال مستحق الأرض لا أعطيه قيمة البناء أعطاه بائع النقض
قيمة أرضه ويجوز بيعه في النقض وإن امتنع كان شريكا وينتقض بيع المشتري فيما كان
من نصف النقض لمستحق الأرض ويجوز بيعه فيما كان لبائع النقض لأنه صار كمشتري
الأرض مقلوعا لمشتريه أولا. قال اللخمي في الثمار ثلاثة أقوال فيها الشفعة بيعت مع
الأصل أو مفردة كان الشفيع شريكا في الأصل أم لا. ولا شفعة فيها مطلقا بيعت
مع الأصل أو مفردة لعبد الملك. وفيها إن بيعت مع الأصل وإلا فلا لأشهب مبنية على أنها على
الضرورة كالعرايا أو هي منقولة كالعروض أو ينظر لعينها في العقار فيه
الشفعة فإن باع نصيبه من الثمرة والحائط من أجنبي استشفع الشفيع فيهما فإن سلم

81

ثم باع أحد الشركاء بكمين نصيبه أو من الثمار مفردة ثم باع ذلك أحد الشركاء بكمين في الثمرة
نصيبه فالشفعة على قول ابن القاسم لشريكه في الثمرة لم يكن باع وعلى قول أشهب
لشريكه في الثمرة لأنه معه كأهل سهم فإن سلم فلمن له الأصل فإن باع من له الأصل
نصيبه من الثمرة فالشفعة للذي اشترى والثمرة وإن باع نصيبه من الأصل والثمرة فالشفعة
في الثمرة ولا يقول مشتري الأصل يأخذ الجميع أو يترك الجميع ولا ينقض على الصفقة لأنه
لا شركة له في الأصل وكذلك إن ساقا فالآخر منهما نصيبه في الحائط فلشريكه
الشفعة فإن لم يأخذ حتى باع ولأخذ المساقي نصيبه بغير الكبيب فللشريك الشفعة فإن
سلم فهي لصاحب الأصل فإن باع صاحب الأصل فالشفعة للمساقي وقال محمد إذا
ساقى أحدهما نصيبه لا شفعة للشريك وعن مالك إذا ساقى نصيبه للعامل الربع فباع رب
الحائط نصيبه من الثمرة بعد طيبها فللمساقي الشفعة لأنه شريك وكل من له شريك
شافعه. قال صاحب المقدمات لا خلاف في الشفعة في النقض إذا بيع مع الأصل لأنه
تبع له وإن بيع ثم طرأ استحقاق يوجب الشركة أو باع أحد الشركاء بكمين نصيبه منه
دون الأصل وهو متساو في الصفقة يجوز فيه البيع لو بيع فيقسمه مع الأصل ففي الشفعة
فيه قولان من المدونة وكذلك النقض القائم والعرصة لغيرهما فباع أحدهما فاختلف كذلك
إن أباه صاحب العرصة أن يأخذه لأنه مبدأ عليه لا أنه شفيع بل لنفي الضرر واختلف ها
هنا بم يأخذ العرصة النقض وهما يأخذه فقيل من المبتاع بقيمته مقلوعا وقيل بالثمن
وقيل بالأقل منهما وقيل بقيمته من البائع مقلوعا أو بالأقل منهما ويفسخ البيع بينه وبين
المبتاع فيرجع على البائع بالثمن الذي دفع إليه وكذلك قرئ وال على المدونة والأظهر
منها الأخذ من البائع بالأقل منهما والأظهر في القياس الأخذ من المبتاع بالقيمة مقلوعا
وهذا كله على القول بجواز بيع النقض قائما على القلع وهو مذهب ابن القاسم في المدونة
خلافا لأشهب وسحنون. وفي شراء النقض على الهدم أو النخل على القلع وشفعهما ست
مسائل **المسألة الأولى** شراء النخل على القلع ثم تستحق الأرض ففي الكتاب
للمستحق أخذ النخل من المبتاع بقيمته مقلوعا للضرر لا للشفعة وعلى القول بمنع البيع
يفسخ ويرجع لبائعها ولا يأخذها المستحق. المسألة الثانية شراء النخل على القلع ثم شراء
الأرض فيستحقها رجل رجع المبتاع على البائع بثمن الأرض المستحقة ثم الحكم بين
مبتاع النخل والمستحق في النقض على ما تقدم. المسألة الثالثة يشتري الأرض ولا يمين
للانقاض فتستحق الأرض فللمستحق أخذ النقض بقيمته قائما عند ابن القاسم لأنه زاد في ثمن
الشقص ليبقيه في أرضه وينبغي على هذا أن تصح رجع القيمة قائمة أن للمشتري أعطاه
قيمة الأرض لكنا إن أبى اشتركا وينبغي على مذهب سحنون إن كان للبائع غصب

فللمستحق أن يرجع بقيمة النقض منقوضا وينتقض البيع بينه وبين المشتري ويرجع عليه
بالثمن فإن أبى ودفع النقض للمشتري بشرائه والمستحق للأرض على حقه فإن لم يتفقا في ذلك على
شيء بيعت الدار وقسم الثمن على قيمة النقض للمشتري بشرائه والمستحق للأرض على حقه فإن لم
يتفقا في ذلك على شيء فلهما قيمة العرصة براحا وإن كان بائع النقض مشتريا دفع المستحق
قيمة النقض وانتقض البيع فإن امتنع دفع له البائع قيمة العرصة براحا وإن لم يتفقا على ما يجوز
بيعت الدار وقسم الثمن في القيم فإن امتنعا من ذلك اشتركا وانتقض البيع فيما كان من
النقض للمستحق ومضى فيما كان منه للبائع . المسئلة الرابعة يشتري النخل أولا على القلع
ثم الأرض فيستحق نصف الأرض والنخل . المسئلة الخامسة يشتري الأرض ثم النخل فيستحق
نصف الأرض والنخل ففيها ثلاثة أقوال لا شفعة في النخل وقاله أشهب وابن القاسم في المدونة في
آخر قوليه وفيها الشفعة لابن القاسم في المدونة والشفعة فيها إن اشتراها قبل الأرض
ولا شفعة إن تقدمت الأرض قاله محمد فعلى الثاني يأخذ المستحق نصف الأرض ونصف النخل
شفعة بنصف الثمن له أخذ نصف الأرض ويقلع المبتاع النخل في المسئلة الرابعة ويبقى
على حقه فيها في المسئلة الخامسة إذ لم يشترها على القلع وله أخذ النخل بحق الأرض وعلى
الأول فاختلف هل يأخذها بالقيمة لتبعيض الصفقة أو إذا قلنا يأخذها بالقيمة قائما في
المسئلتين على ما في بعض روايات المدونة وعلى قياس قول عبد الحق الذي حكاه لا يأخذه
بالقيمة إلا في المسئلة الخامسة . المسئلة السادسة يشتري النخل خاصة على القلع
فيستحق نصف الأرض والنخل انتقض البيع فيما بقي بيد المشتري من النخل لأنه لا يقدر على ما
اشتراه إلا بمقاسمة البائع لمستحق الأرض مع النخل وإذا قاسمه ... ما يحصل له بجودة
الأرض فيصير المقسوم به مجهولا على أن ابن القاسم قال في المدونة إذا اشترى نقض دار
على القلع ثم استحق نصف الدار له رد ما بقي وظاهر قوله أن المقسوم له وفيه نظر لأن ...
النقض والأرض للمشتري من ... **فرع** قال واختلف قول مالك في الشفعة في الزرع ولا فرق
عند من رأى فيه الشفعة أن يباع مع الأرض أو بعد ... أو مع الأصل بعد البناء أو قبل النبات
وقيل ما لم ييبس لا شفعة لعدم حصته من الثمن كالثمرة التي لم تؤبر والخلاف في
الشفعة في المدونة لتعليله عدم الشفعة باقتسام بيعه حتى ييبس فعلى هذا فيه
الشفعة إذا بيع قبل اليبس على مذهب من يجيز ... الأمر العلماء أو من ... من أصحابنا ...
بالأرض مع الأصل على هذا الخلاف يترك ... ذكره الشفيع على الأرض المبذورة قبل
طلوع البذر أو بعد طلوعه فإن كان قبل الطلوع ففيه ثلاثة أقوال إن كان المبتاع هو
البائع فيأخذها الشفيع ويبقى البذر للبائع ... على قول من يجيز أخذ الشفعة ... ولا ...
وعلى قول من يجيز ... يمتنع ... بعد طلوع البذر وقيل يأخذه

بقيمة البذر والعمل وقيل بقيمته على الرجاء والخوف كالسقي والعلاج في الثمرة
إن كان المبتاع البائع أخذها الشفيع مبذورة بجميع الثمن على القول في الزرع الشفعة
وعلى القول الآخر بما ينوبها من الثمن إذا أخذ الشفعة ... للبيع إلا بأخذه حتى ...
الزرع فإن كان غيره فهما المباع أخذ الأرض بالشفعة بجميع الثمن ... من البذر فإن كان بعد
النبات فالثلاثة الأقوال غير أن ... من الثلاثة الأوجه يستوي الحكم فيها أن
يكون المبتاع أو الأجنبي فيشفع في الأرض ... من الزرع بجميع الثمن على القول بالشفعة
في الزرع ويأخذ الأرض ... من الزرع بما ينوبها من الثمن على القول بعدم الشفعة في الزرع
وإن ... الشفيع بعد يبس الزرع فلا شفعة ويأخذ الأرض بجميع الثمن إذا كان البذر
للمبتاع أو الأجنبي وإن كان للبائع أخذ الأرض بما ينوبها من الثمن وأما ... والمستحق
فإن استحق الأرض والزرع مثل أن يزرع الرجل أرضه فيبيعهما غيره فيخير بين إجازة
البيع أو يأخذهما وإن استحق الأرض فقط ففيها ثلاثة أحوال إن كان البذر للمستحق منه وهو
غاصب فحكمه حكم الغاصب وإن لم يكن غاصبا فلا شيء للمستحق في
الزرع ولا له قلعه وإنما له الكراء إن لم يفت الإبان وإن بذره أجنبي بوجه شبهة فهو له
ويأخذ المستحق أرضه على الزارع الكراء إن كان أكتراها منه وإن كان الغاصب هو
... أكراها منه فله الكراء أيضا إن لم يفت الإبان فإن فات جرى على الخلاف في غلة
الأرض المغصوبة وإن كان البذر للبائع فيأخذ المستحق أرضه وينفسخ البيع في الزرع
ويرجع المبتاع بجميع الثمن على البائع . وفي الموازية يبقى الزرع للمبتاع وهو يجبر
بهذا القول في كره ... وهو يغني عن القول ... **فرع**
قال صاحب النوادر إن اشترى الأرض أو ... النخل فلا شفعة لا في الأرض ولا في النخل ...
ولا حق للبائع في الأرض كما إذا باع نصيبه من ذلك فلا شفعة فيه **فرع** قال قال
في الموازية إن اشترى أرضا ... زرعها ... الأرض والزرع أخذ ... بالشفعة
في الأرض ... من الزرع وبعض الثمن عليهما ثم قال فإن استحق نصفهما شفع فيهما بل ليس له أن
يأخذها إلا بزرعها فإن كره المشتري بقية الصفقة لكثرة المستحق قال ابن القاسم
يرد ... الشفيع فإن لم يشفع خير المشتري في الرد وسواء أشهب المشتري ... وجه ابن القاسم
أنه ليس له خيار بل ... وجبت فيه الشفعة فهو ... الشفيع فهو المبتدأ
وأنكر سحنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع
قال سحنون بخلاف ... والبيع ... لأنه يباع مع الحائط لأن هذه صلاح الحائط
... للدار والزرع لا يقوم به الأرض وفي الموازية إن اشتراها قبل ... زرعها
فهو كغير المأبور من الثمار يشفعها بالثمن والنفقة فإن لم يقم حتى ... صار كالمأبور

الثمار للبائع ويأخذ النخل والأرض وحدها بجميع الثمن بغير وضع قيمة الطلع وقيمة البذر
على غيره ولو اشترى أرضا بزرعها الأخضر أو الزرع بعدها باستحق نصف الأرض فيبيع عن
المبتاع نصف ثمن الزرع والأرض وبقي البائع شريكا في الزرع والمستحق شريك في
الأرض فإن شفع نصف الأرض انفسخ بقية الزرع وصار كله للبائع وعلى البائع الكراء
في النصف المستحق من الأرض وقال سحنون يفسخ جميع الصفقة لجمعها حلالا وحراما
لبقاء نصف الزرع الأخضر بلا أرض **فرع** قال أشهب لا شفعة في جرير النخل وسعفه
لأنه لا يباع فيه قبل وإن قطعه **فرع** قال محمد إذا اشترى أصولا فيها ثمر مؤبر بغير ثمرها
جاز شراؤه الثمر قبل طيبها وكانا في صفقة واحدة وشفع فيهما الشريك فليس له
أخذ أحدهما دون الآخر فإن اشترى النصف من الأصول ثم نصف الثمر بعد طيبها له الشفاعة
أحدهما وكليهما فإن اشتراهما بعد الطيب في صفقة لا جائحة فيها وإن اشترى الأصل ثم
الثمرة فيهما الجائحة عنده وإن اشتراها بعد طيبها بغير شراء الأصل فمثله فلا جائحة قال
أشهب لو باع حائطهما وفيه ثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منهما فلا شفعة لعدم شركتهما
في الأرض قال محمد ولو اشترى ثمرة قبل زهوها ثم اشترى الرقاب بعد طيب الثمرة
بالشفعة في الأصول فقط ويفسخ بيع الثمرة ويرد لأنهما إنما فاتت بالطيب في نخل البائع
ولو جذها المبتاع يابسة أو رطبة رد مثلها إن فاتت أو قيمتها يوم الجذاذ جملة المكيلة
ولو اشترى الأصول قبل طيب الثمرة بطيبها في الشجر فوت لأنها فاتت في نخل المبتاع
وقيمتها يوم العقد في الأصول ويوم ميز تجب فيها الشفعة بالقيمة وفي الأصول
بالثمن لأن الثمرة إنما وجبت بملك الأصل فهي كصفقة واحدة وليس في المسألة الأولى شفعة
لطيبها في يد البائع **فرع** قال قال ابن القاسم المغارسة كالأصول فيها الشفعة لأنها
ثمرة بخلاف البقول **فرع** قال قال مالك لا شفعة في الرقيق الأرض ورقة عزاوة أو نحوها كالمكاتب
لمكاتب وعنه حسن أن يكون له مطلقا ولا يقضى به وإنه أبيح من الكتابة ما يعتق به
به المكاتب فهو أحق به وأما بيع الشريك نصيبه من الكتابة لا يشفع الآخر لأن المكاتب
لأنه لا يعتق به **فرع** قال صاحب المقدمات اختلف في الشفعة في الكراء إذا انهدم
عن بيع الأرض لا يتصور الخلاف في غير ذلك لأن الخلاف في زرع لا حائط إنما هو
إذا بيع مع الأصل أما وحده فلا شفعة اتفاقا قال صاحب النوادر الروايتان في الكراء
رواهما ابن القاسم عن مالك قال أشهب إن أحب الشريك سلم شفعته وقاسمه السكنى وله
طلب قسمة الدار فإن وقع نصيب المكري على غير استواء حق المكتري في البيع ورد له
ما وقع له أقل من النصف في الانتفاع لا في القيمة وإلا فلا حجة له وليس أخذ ابن القاسم
أن في الكراء الشفعة والزرع والزرع سواء وقال أشهب إذا أكرى أحد المكترين

نصيبه فللشفيع الشفعة وعهدته على المكري من صاحبه عهدتها على رب الدار
ولو أكرى أحد المكتريين نصيبه من ربع الدار ومن مكتر سنة ثم أقاله من صاحبه
فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل وقال محمد بل يوجر من المكري لأنه أقال
كالإقالة في الشراء وإنما الكراء على الشريك بكراء دارهما أو ساقيا نخلهما من رجلين
فأكرى أحدهما نصيبه أو كلاهما الأرض أو الدار أو ساقى أحدهما النخل من غيرهما
فليس لصاحب الأصل شفعة في كراء ولا سقاء ولا لأحدهما كان شائعا أو مقسوما
ولو أن أحد المكتريين أو المساقين ساقى فلا أو أكرى فلشريكه الشفعة وليس لصاحب
الأصل الحق من الشريك في الكراء فإن سلم فلصاحب الأصل شفعة المساقاة لشركتهما
كتهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكراء ولو ساقى أحد الشريكين حصته شفع
الآخر عند ابن القاسم دون أشهب ولو أكريت نصف دارك مشاعا ثم أكرى المكتري
غيره أو ساقى في النخل فلك الشفعة ولو أكرى شيئا بعينه أو ساقى فلا شفعة لك ولو ساقيت
نصف نخلك من رجلين فساقى أحدهما رجلا فشريكه أولى كأهل سهام الميراث فإن باع
فلا يكون نخلك نصفها فباع أحدهما فشريكه المبتاع معه أو التزم فإن سلم فلك الشفعة
فرع قال والماء فيه الشفعة اتفاقا إذا بيع شقص منه مع الأصل أو دونه ولم تقسم
الأرض واختلف فيها إذا قسمت ففي المدونة لا شفعة فيه وعن ابن القاسم فيه الشفعة
فقال سحنون ليس باختلاف بل تحمل المدونة على أنها بئر واحدة لا شفعة فيها وبئر ابن القاسم
آبار لأنها تقسم وقال ابن لبابة بل معنى المدونة بئر لا فناء لها ولا أرض ومعنى قول ابن القاسم
لها فناء وأرض مشتركة فيها ملك وقيل اختلاف قول على الاختلاف فيما لا ينقسم **فرع**
قال واختلف في الشركة التي يوجبها الحكم هل تجب الشفعة لها قبل تقرر ملكهما
بعد ملك لا شفعة وقال أشهب فيها الشفعة وسئل مالك إذا أعطى في حبس من ورثه
خمسين ومائة ففرق بين كل فقيه بن عشرة المزارع ثم أكرى بعض أهل الحبس فهل للمعطى
شفعة فيما باعوا فقال لا فقيل إنهم لم يحوزوه للمعطى ولم يقسموه ولم يسموه في أي جهة
هو من الحائط أعلاه أو أسفله فقال لا شفعة إذا قسموا المزارع مسماة وقال أشهب
هذا شريك بالمزرعة كالشريك بالغلات وقد نزلت هذه المسألة للفقيه أبي القاسم أصبغ
ابن محمد في رفقة توفي صاحبها فباع من بعض ورثته نصيبه وقد باع موروثهم قبل
موته منزرز وجين مشاعا فطلبه بالشفعة فأفتينا بعدم الشفعة وهو النظر والقياس
وأفتى الفقيه بالبلد بالشفعة وبأن الله الوجه رجع وأفتى بحساب البيع في الزوجين
على الوجه المذكور لمحل يبلغ أرض القرية وهو غير صحيح لأن المشتري لا يبرز بأرض
القرية ولا يبعض منفصلا بل يكيل العلم بكريم الأرض وحسيسها ولم تكن له شفعة

لأن الشفيع هو الشريك فيشاركه فيما يكرى على الأرض من ضمان هلاك وغصب او استحقاق
ومشتري في مبذر الزوجين ليس شريكا في القرية بل هو كمبتاع ثوب من ثياب ولم
يعينه ولا اشترك الخيار وان كان عند التشاح يكسر ارض القرية في اخذ مبذر
الزوجين حيث ما وقع بالقرية ولو غصب منهما شيئا او وهب اخذ المبتاع المبيع مما بقي
ويشاركه البائع بقدره الا ان يأتي احدهما ويريد البيع لان المبتاع يقول المستحق افضل
فلا ارضى اخذ من الثاني ويقول البائع الثاني افضل فلا ارضى اخذه منه **فرع** في النوادر
قال مالك اذا بيعت العرصة بعد القسم فباع احدهم نصيبه من البيوت والعرصة فلا شفعة
الا في حائط **ش** قال واذا بيع الغرس او البناء مع الاصل او فيما عورة او وادي اخذ الجميع
لانه بيع وان بيع الغرس او البناء وحده فلا شفعة لانه منقول واختلف قوله في النخل اذا
بيعت مع قرارها ومن ما يتخللها من البياض فقياسا على بيعها مع البياض وقياسا على بيعها
وحدها قال واذا بيع الزرع مع الارض او الثمرة الظاهرة على الشجر لا يشفع مع الاصل
بل الارض والشجر بحصتهما واتبعهما **ح** لاتصالهما بالمشفوع كما قلناه وقال **ش** لا
شفعة في المنقولات الا في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة

الركن الثالث

المأخوذ منه وفي الجواهر المأخوذ منه كل من تجدد ملكه اللازم باختياره
وفي اشتراط المعاوضة في التجدد روايتان ثم ترتيبهما في الصدقة والهبة وفي التجدد
احترازا من رجلين اشتريا الدار معا فلا شفعة لاحدهما واللازم احترازا من بيع الخيار وفي الاختيار
احترازا من الارث **فرع** وفي الكتاب لا يوخذ من المشتري شراء فاسدا لان عقده يفسخ
ولو اخذ بالشفعة يفسخ ايضا لان الشفيع يحل محل المشتري وكذلك لو باعه المشتري
بيعا فاسدا الا ان يفوت بما تقدم في البيوع فلا يرد وتجب القيمة ويشفع بتلك القيمة لتقرر
ملك المشتري بها فان فاتت بالبناء زاده المبتاع فعلى الشفيع قيمة ما فيه المشتري لئلا يذهب ماله
مجانا وان تهدمت لم ينقص الشفيع للتهدم شيئا لانه شيء لم ينتفع به المشتري ولا ضرر على الشفيع
لانه مخير وان فاتت بالبيع الصحيح اخذ بثمن ذلك البيع الصحيح وان شاء بالاول القيمة لانها
لم تتقرر ولا ياخذ بالبيع الفاسد لانه زال بالبيع الصحيح فيبقى الفاسد بغير فوت فان كان
بناء وهدم فله الاخذ بالثمن الصحيح وبالقيمة في الفاسد ان بعث بهذا فان شاء اخذ المتبايعان
يعان القيمة بعد البيع الثاني فله الاخذ بالقيمة التي تم الحكم بها بقضاء او غير قضاء وبالثمن لان
مبتاع الشقص لو وجد به عيبا بعد ان رد الاول بينه القيمة لم يكن للمبتاع الاول ردها على البائع
بيعا فاسدا للشقص باخذ القيمة ولا يكون [illegible] بالعيب ويأخذ القيمة التي تم دفع قال صاحب
النكت اذا اخذ بالبيع الفاسد ففات عنده فعليه الاقل من قيمته يوم قبضه المشتري
او يوم قبضه هو لان اخذه كان فاسدا وقال ابو محمد انما ولاه في البيع الفاسد

فاشترط السلف على المشتري ينبغي على قول ابن القاسم اذا فات بيد المشتري الاول ان عليه
الاقل من قيمتها والثمن وان فات بيد الاول وفي رواية بالثمن وهو مائة مثلا وسكت عن السلف
وفاتت بيد الموهوب قيمتها يوم قبضها من الاول الا ان يكون اقل من خمسين فلا ينقص او اكثر
من الثمن قال بعض الفقهاء ويبين اذا سكت عن السلف واخذ الثاني بالثمن بقيمة الثاني
فلا يردها على الاول لانه لا فرق بين اسقاط السلف والتمسك بالبيع لان الاول اشترى على
ان يسلف والثاني كجزء في الثمن فلم يذكر السلف فان فاتت عند المشتري قبل العلم
بها فعليه الاقل من قيمتها او المائة هذا الذي في الكتاب وقال ابو محمد في قيمة السلف
بالسلف لا يعتبر هذه القيمة شيئا لانه انما جعل عليه القيمة الا ان يكون اقل من قيمتها بلا سلف
فلا ينقص او اكثر فلا يزاد فصارت القيمة بالسلف ملغاة فهو معيب من كلام ابي محمد واما
باقي كلامه فيمكن صحته قال ابن يونس في الموازية ان لم يفسخ بيع الشقص
حتى فات من يد الشفيع بما يفوت به الربع في البيع الفاسد رجع البائع على المشتري بقيمته
يوم قبضه ولزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة الا ان يكون اكثر مما اخذ قال
بعض الفقهاء ويبين ان فات بيد المشتري اخذه بالقيمة فان لم يعلم واخذه بالبيع الفاسد الا ان يفوت
عند الشفيع فعليه الاقل من قيمته يوم قبضه هو او القيمة التي وجبت على المشتري لتجدده
عند ان يفواته عنده فان قال لا اخذه بالشفعة رد قيمة ما قبض ولو اخذ قبل الفوات ففات عنده
فعليه الاقل كما تقدم وهو خلاف ما تقدم لمحمد قال وهذا بين لان الشفعة كالشراء
فاذا فاتت لزمت القيمة يوم القبض فان كانت اكثر فان اخذ بما الزم المشتري وقال محمد
ليس للشفيع الاخذ [illegible] الفوات الا بعد معرفة القيمة اللازمة للمشتري وله الا قصد لاخذ كالجهل
بالثمن قال سحنون كيف يكون للمشتري الاول ردها بالعيب على البائع الاول وفي البيع
الاول قد انتقض ووجب فيه القيمة لفواته وانما يجب عليه الرجوع بفضل ما بين القيمة صحيحة
ومعيبة فيحسب على المشتري غرم قيمة ما فات في يديه ولا رد له كما اذا اعتدى على دابة فضلت
فغرم قيمتها تحريا ووصفها وحلف ثم وجدت على خلاف ما وصف ليس له اخذها بل تمام القيمة
قال اللخمي قال ابن القاسم لا يفوت الربع بحوالة سوق في البيع الفاسد ولا شفعة وقال
اشهب يفوت وفيه الشفعة قياسا على غيره واذا اخذ قبل الفوت وفات عنده قال محمد يلزم
الشفيع ما يلزم المشتري الا ان يكون اكثر مما اخذ به المشتري فيخير بين رد الشفعة او التمسك
بتلك القيمة ويسقط [illegible] لا اخذ الشفعة ويكون عليه القيمة يوم قبضه لئلا يغبن عما
وجب غيره وان اخذ بثمن صحيح وجهل الفساد ثم علم التمسك بذلك الثمن فيكون بيعا
حادثا وبين الرد وان لم يعلم حتى فات عنده فعليه الاقل من القيمة لانها غرمها والثمن الذي دفع
[illegible] المشتري **فرع** قال اللخمي اذا اوصى ان يباع من فلان [illegible] فلم يقبل فلا شفعة

لعدم الانتقال وكذلك اشهروا في بعضه بكذا ان قبل ولم يقبل قال ابن يونس قال سحنون
اذا اوصى بثلث داره يباع فبيع لا شفعة للورثة كان موروثهم باعه **فرع** قال ابن يونس اختلف
قول مالك في هبة غير الثواب ولم يختلف قوله في عدم الشفعة في الميراث جعل سهامه مرة على
الميراث بجامع عدم العوض ومرة على البيع بجامع نفي الضرر خلافا **ش** لنا ظواهر
النصوص المتقدمة احتجوا بقول النبي عليه السلام الشفعة في كل شرك ربع او حائط
لا يحل له ان يبيع حتى يعرض على شريكه فاذا باعه فشريكه احق به فعلق حق الشفعة
بالبيع وقياسا على الارث لان الضرر في صورة النزاع عظيم فابطال التمليك بغير عوض يبطل
مقصود الواهب بخلاف البيع والجواب عن الاول القول بالموجب لان عمومه يوجب الشفعة
في الهبة وعن الثاني ان الوارث غير مختار فلم يتهم في الضرر بخلاف الموهوب وعن الثالث
لا ضرر على الموهوب لان الشفيع عندنا يعطيه القيمة فيندفع الضرر **فرع** في الكتاب
لا شفعة في بيع الخيار حتى يتم البيع وقاله ح واحمد خلافا **ش** احتج بان الخيار
حق للمشتري او للبائع والشفيع مقدم عليهما وجوابه ان البيع في زمن الخيار على ملك البائع
فلم يتقرر الانتقال الذي تترتب عليه الشفعة وهذه قاعدة مختلف فيها هل الملك في زمن
الخيار للبائع او للمشتري والخلاف في الشفعة مبني عليه قال التونسي ان باع بالخيار فباع
الثاني بيع بت ان رضي مشتري الخيار الشراء كان له الشفعة وهذه قاعدة مختلف فيها هل الملك
في زمن الخيار للبائع او للمشتري والخلاف في الشفعة مبني عليه قال التونسي ان باع
بالخيار وباع الثاني بيع بت ان رضي مشتري الخيار الشراء كان له الشفعة على مشتري البت
كان بيع الخيار لم يزل ماضيا قبل بيع البت قال ولا يقال يلزم ان تكون الشفعة على
مشتري الخيار على بائع البت لانا نقول انما جعلنا الاول كانه لم يزل كان كمن باع بعد
وجوب الشفعة او يكون ابن القاسم فرع على القول بان من باع شقصه بعد وجوب الشفعة
سقطت وفيه قولان وقال اشهب يجعل بيع الخيار كانه انما امضي يوم اختيار المشتري
انفاذه فصار مشتري الخيار قد وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل ان يبيع فليس بيعه بالذي
يسقط شفعته وقال مكحول اذا باع نصف دار بالخيار لاجنبي ثم باع ما فيها بتلا
فان اختار رب الخيار تنفيذ البيع وهو المبتاع شفع مشتري البتل فان رد البيع فلا يشفع البائع
الاول لانه الذي باع قال اللخمي قال بعض الناس تجب الشفعة ان كان الخيار للمشتري
لان البيع انعقد من جهة البائع بخلاف الخيار للبائع واذا باع احدهما نصيبه بالخيار
وباع الاخر نصيبه بالخيار بتلا فالشفعة لمشتري الخيار على مشتري البتل عند ابن القاسم وقال
غيره لمشتري البتل على مشتري الخيار وهذا في المشتري يتروى واختلف في البائعين فقيل لا شفعة
لهما لان كل واحد باع ما يستشفع به وقيل هي لمن باع بتلا على مشتري الخيار لان بيعه

ناجزا بهذا على القول بان بيع الخيار اذا امضي كانه لم يزل منعقدا من يوم العقد وعلى القول
الاخر يشفع بائع الخيار من بائع البتل لانه انما يراعى يوم التمام والقياس عدم الشفعة
كبيع ما شفع به . في الجواهر اختلف في بيع الخيار اذا امضي هل يقدر ماضيا من
حين عقده او من حين امضائه وعلى هذا ينبني الخلاف فيمن باع نصف دار بالخيار
ثم باع النصف الاخر من اخر بتلا هل الشفعة للاول او للثاني واختلف في بيع الحصة التي يشفع
بها هل تسقط الشفعة ام لا وعلى الاول هل يشفع الاول لا شفع في بعض الحصة المشتراة ببيع
بعض الحصة المستشفع بها خلاف وبني على الخلاف في مسئلة الخيار مسئلة بيع
الحصة للخلاف في فروع اذا باع حصته بيع خيار ثم باع الاخر بتلا ففي تعيين الشفيع
اربعة اقوال مبنية على اصول الاختلاف المتقدم لانا اذا فرعنا على ان بيع الحصة المستشفع
بها تسقط الشفعة اختصت الشفعة لمن ابتاع في هذه الصورة ثم هل هو مبتاع الخيار او
البتل خلاف على الخلاف في امضاء بيع الخيار كما تقدم . وان فرعنا على ان بيعها لا يسقط
الشفعة لمن باع وفي تعيين بائع الخيار او البتل قولان ايضا على الخلاف في امضاء بيع
الخيار هل يقدر من الامضاء او من حين العقد **فرع** مرتب في النوادر وفي الموازية اذا
اسلم بشفعته قبل تمام الخيار له القيام اذا تم الخيار **فرع** قال ابن يونس قال محمد اذا ابتعت فباع
المشتري منك لغيرك لك الاخذ لانك لم ترض بالشريك بعد الخيار للاول **فرع** في الكتاب لا
تجوز هبة الوصي شقص اليتيم الا بالنظر كبيعه لان بعه لغبطة في الثمن ولانه عليه
لا يكيبه ولوجه نظر لقول الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقاله **ش**
بجامع نفي الضرر وهبة المكاتب والماذون على العوض تجوز بلا محاباة لقربهما على التصرف
وفيه الشفعة **فرع** قال الشفعة في الغياض والاجام وان كانت لا ارض بينهما
فائدة في التنبيهات الغياض والاجام الشجر الملتف او القصب ونحوه **فرع**
قال ش لا تجب للمتقارضين فيما باع الاخر شفعة لان بيع احدهما ينهي الاخر بخلاف المتفاوضين
اذا اشترى العامل شقصا هو شفيعه اخذ ولا يمنعه رب المال وانه اذا كان رب المال الشفيع
اخذ وفي التنبيهات قال سحنون اذا اخذ العامل بحضرته على رب المال في مال القراض فقال
اللخمي قيل لا شفعة للعامل قال وهو ابين اذا قال اشتريت للنماء احرى وهو عالم بوجوب
الشفعة للشريك لان ذلك اقرار منه انه قصد الربح والشفعة لا ربح فيها فهو بخلاف ما قرنه
وان جهل وعلم بعد الشراء حلف واخذ وان قال قصدت بالشراء نفسي وتعديت على المال كان
لصاحب المال ان يباع له وياخذ ما خرج من ربحه وهذا حكم كل من اخذ مالا قبضه
فيه لصاحبه فتعدى وتجر فيه لنفسه ان الربح لصاحب المال الا ان يكون متى يبيع
ليس فيه ربح او خسارة فيتولد ولا يباع لعدم الحاجة لتعين مقدار الربح قال صاحب

انكت انما لم يكن للمقارض عمرة على رب المال لان رب المال انما اخذ له في جر المنافع التي
وهذا ليس فيه منفعة لانه يأخذ سلعته بثمنها ولا عمرة لرب المال على العامل لان العمرة في
الاصل على المال المقبوض والمال لصاحب مال القراض فلا عمرة له قال ابن يونس
انما قال في الكتاب فيما وقع لان مالك قال اذا اشترى بذلك مالك شفيعه مع اجنبي
بالشفعة بقدر نصيبه قبل الشراء ولا تضرب بما اشترى وقال اشهب عمرة كل
واحد من المقارض ورب المال على البائع وقال ش للعامل اخذ ما بيع للشركة من مال
القراض لانه ملك لما اشترى بمال القراض فان لم يأخذ فلرب المال الاخذ قال فان اشترى بمال
القراض شقصا في شركة رب المال لا اخذ له كما لو اشتراه وكيله وقال ح
له الاخذ لان للعامل حقا فاشبه الاجنبي **فرع** قال ابن يونس وفي المدونة ان ادعيت
سدس دار بانكرو ط لحلة على شقص دفعته الحلف من دارك فالشفعة في الدار التي
اخذ عوض فيها ولا شفعة في الشقص المدعى فيه لان قابضه مقر انه انما اشترى له ودفع
في ثمنه السدس المدعى فيه ولا شفعة في الشقص المدعى فيه لان قابضه يقول انما اخذت
حقي وافتديت بما دفعت فيه ولم اشتره قال ابو محمد ولو كان الصلح على اقرار
كانت الشفعة في الشقص المصالح منه على عوض او دراهم على اقرار فيه الشفعة
بقيمة العوض ومثل الدراهم وعلى انكار فالشفعة لعدم تحقق انتقال الملك وفي
التنبيهات قوله في الكتاب في المصالح في دم عمد في سدس دار بغير الشفعة
في المناقلة على الروايات في ذلك على اي وجه كان التعاوض كما نقلنا فلان
شريكين في الاصل او في احدهما اولا لانه لو لم يكن عنده معنا بينهما شفعة
لكان من حجة بائع السدس ان يقول لم ابع اصلا الا باصل لا يتمنى فلا شفعة على فيما
اخذت فيه وقد قيل في هذا الباب كله لا شفعة كان ما ناقله به فيه شريك مع المشتري
او غيره وهي رواية ابن القاسم اذا قصد المناقلة والسكنى دون البيع وعن مالك
المناقلة التي لا شفعة فيها بيع حصته من شريكه باصل اخر منه فيه شرك ايضا لتوسع
حصته بما صار اليه من حصة شريكه فلا يكون على هذا المناقلة الا بين شريكين فيهما
في الاصلين والمناقل بهما وهو بين في عدم الشفعة وقال مطرف لا شفعة
اذا كانت شركة من جملة واحدة وفي البيع الواحد فتشفع في الجملة التي اخذ
من شريكه ليوسع به في منزله دون ما دفع **فرع** اذا اعمرت على عوض فسر
لانها اجارة مجهولة المنافع ولا شفعة وفي ذم المعمر الدار ان استغلها رد غلتها وعليه اجرة
سكناها لان ضمانها منه بها ويأخذ عوضه قال ابن يونس قال محمد الصواب الغلة
للمستغل وفي النكت قال بعض الفقهاء وليس معنى رد غلتها اي كراء مثل الدار واما

الغلة فلا وقول محمد ليس خلافا للمدونة بل تفسير **فرع** في الكتاب لا شفعة لمن
له حمل على جدار اذا بيع لانه غير شريك ولا لصاحب علو على سفل ولا لصاحب سفل
على علو لعدم الشركة وقال ش اذا باع احدهما كان العلو والسقف لصاحب
السفل فلا شفعة لانه بناء مجرد وان كان السقف للعلو لا شفعة لصاحب السفل لانه
مجاور لا شريك وهل يثبت لشريك العلو لان السقف على ملكهم او لا يثبت لانه كالبناء قولان
وجهان لهم **فرع** في الكتاب لا شفعة في ارض العنوة لعدم الملك بل هي وقف
للمسلمين ولا يجوز بيعها فان تعارض الصلح على ان الخراج على الذمي جاز وفيها
الشفعة لانهم مالكون الارض فان شرط على المبتاع المسلم امتنع لان باسلام الذمي
ينقطع الخراج عن الارض فهو مجهول وغرر **فرع** قال ان اشترى بعبد مغصوب
فلا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد فيأخذ بقيمة العبد يوم العقد لانها المتعينة ثمنها
حينئذ ولو اشترى بدراهم مغصوبة مع الشراء لانها لا تتعين واخذت الشفعة وعلى الغاصب
مثلها فان وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع بيمينه اخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها
في التنبيهات قوله هذا دليل على شراء ما اشترى بالثمن الحرام على ما قاله ابن سحنون وغيره
وفرق ابن عبدوس بين علم البائع وجهله لانه اذا علم به رضي برفع سلعته بغير ثمن او
ثمن معيب قال اللخمي اذا غصب عبدا فاشترى به فقام الشفيع وهو قائم او بحر تغير
سوقه او تغيره في نفسه بزيادة او نقص فلا شفعة لحق البائع وحق المشتري فلان صاحب
العبد ان لم يجز اخذ الشقص او يجيز فعليه تكتب العهدة واما البائع فيقول ان لم يجز العهد
اخذت الشقص وكل هذا يمكن مع وجود عين العبد اما اذا تغير فالشفعة بالقيمة يوم
العقد لان ربه لا يجيزه حينئذ ولربه اكثر القيمتين يوم الغصب او يوم الشراء فان قوي بوجود من
الشفيع وفي النوادر اذا ابتاع بحنطة شقصا فاخذه الشفيع بمثلها ثم استحقت الحنطة
الاولى قال ابن القاسم يرجع على البائع بمثلها قال محمد وهذا غلط بل يرجع
بقيمة شقصه ولو لم يوخذ بالشفعة لاخذه بعينه وقد قال مالك فيمن ابتاع حنطة بعينها
فاستحقت انه لا يرجع بقيمة بمثلها قال ابن القاسم فان اشترى بعبد فقيمته انما شفعها بقيمة
انما يأخذه الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان بقيمة
العبد الان وقيمة الشقص العين ثم استحق لم يرجع ايضا بقيمة شقصه ولا رجوع للشفيع ولا
عليه بشيء وقاله محمد وقال عبد الملك ان كانت قيمة الشقص اكثر له دلا يستتبع
بزيادة الربح او اقل رجع الشفيع بما بقي له وقاله سحنون قال محمد اذا غصب عبدا
فاشترى به لا شفعة له حتى يفوت بالموت ولا تفيته العيوب لان لربه اخذه معيبا وكذلك
لو اشترى العبد ولم يعلم بالغصب حتى ابتاع به الشقص قال سحنون ليس هذا جواب

ابن القاسم في الغصب وانما ينظر فان كان مشتري الحظ عالما بغصبه ثم اجازه رب البيع
ثبتت الشفعة والا انفسخ البيع وان لم يعلم او علم في قيام الشفيع فان كان رب الغير
قريب الغيبة انتظر حتى يقدم فيجيز او يعيرها فللمبتاع فسخ البيع وان لم يقدم حتى اخذ
الشفيع مضت الشفعة **فرع** في النكت قال بعض الفقهاء ومن في الحائط بين الدارين
لرجل والحائط خاصة مشترك فباع احدهما داره بحقوقها بما يخص الحائط في الشراء
فلشريكه الشفعة وما لا شفعة فيه **فرع** في الكتاب اذا باع احد الشريكين
فيها معينا قبل القسم يخير الشريك ان اجاز البيع ودلا اخذ حصته
وما فيه بالشفعة ودفع نصف الثمن قبل ان يقاسم الذي لم يبع شريكه البايع فان وقع
النصف المبيع في حصة البايع مضى عليه بثمنه قال لا بل يبطل ما تقدم قال ابن يونس
قال مالك ان شاء لم يجز بيع حصته واخذها وسلم واخذ الشفعة وقاسم شريكه بقيمة
الدار ويخير المبتاع في التمسك او الرد ثم جمع الدارين الشريك كما كانت وان
شاء جعل بيع شريكه قسمة وامضى ذلك ولا شفعة وان شاء فسخ بيع شريكه كله و
قاسمه لانه يقول ادخل البايع على مقاسمة بعض الدار دون بعض المال اخذ بالشفعة
فلو ارض شريكه من باع منه وله ان يقول اقاسم هذا ثم اقاسم هذا الشريك فاوقع احدهم
القاسم من بتر وهو ضرر ولكن ابيع واقاسم مرة واحدة وقد تكون تنقسم اثنين
ولا تنقسم اربعة الا بضرر وقال سحنون الذي لم يجز بيع نصيبه ولا اجاز بيع نصيب شريكه
ولا اخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع حتى يقاسم شريكه الدار نصفين فان وقع ما باع
في سهم البايع نفذ البيع والا انتقض وكذلك قال اشهب في بيع احدهما بيتا من الدار
بعينه او بيع حصته من نخل الغلة ولم يجز بيع حصته من نخل الغلة ولا سلم ولا اخذ بالشفعة
ولا سلم بيع نصيب شريكه كما باع فلا يفسخ حتى يقاسمه شريكه لان نخل الغلة
ينقسم معها وقد يقع في القسم لاحدهما قال اشهب واما لو باع نصيبه من حصته
الدار فله انما امتنع بما ذكرناه الفسخ قبل المقاسمة لان الحصة لا تنقسم الا بالتي في
وبيع الشريك نصيبه قسمة فان رضي شريكه نفذ له وان شاء اخذه بالشفعة وان شاء فسخ
بيعه قال اشهب ويبيعه لنصيبه من بير الارض وغلتها فليس للاخر فسخ انما له الشفعة
او ترك ويبيعه جلا لانها لا تنقسم مع الحائط ولا نصيب في احد النصيبين بل يترك
بعد القسمة يقسم ما وهما بالقلد واما ان باع احدهما شربه يوم او اقل فليطلب الشفعة
ان اجاز بيعه وله رد بيعه ان كانت الارض تحتاج للسقي لانه ليس في يوم او ثلاثة ما
فيه الارض فيبقى في يد الاجنبي من ماء هذا خاصة وفي النوادر قال عبد الملك
ومن اذا باع نصيبه من الارض معينا وفي شريكه حاضرا وغايب او صغير

او المبتاع يظن انه باعه حقه وحده فلم يحدث فيها حتى قام الحاضر وقدم الغايب وكبر
الصغير فان قام الحاضر بحدثان البيع قبل انقطاع الحجة بطول حيازتها فالكل سواء
يخيرون في الاجازة واخذ الثمن او الرد ويا خذون عوضها فيما بقي من الارض المشتركة
ويكون حظ الشريك فيما باع لانه على ذلك باع وان شاؤوا اخذوا نصيبهم من المبيع وشفعوا
ما بقي فان ابى المبتاع الحصة او كانت حيازته بحضر الشركاء الحضور فلا قيام لهم
على المبتاع وكلامهم مع البايع فان اعتد بان حقهم في البيع خيروا في الامضاء او
اخذ نصيبهم من الارض كما تقدم وان قال ما بعت الا من الارض حتى طال زمانه ونكل
حلف وانقطع حقهم في المبيع وكانوا على حقهم فيما بقي من الارض واما الغيب
والضعفاء فيخيرون في الثلاثة اوجه المتقدمة اخذ نصيبهم وقد يسوم بعضهم نصيبهم
من البنيان فلهما لبنايه بشبهة او اخذها في بالشفعة من حظ البايع وحظ الحاضر لان انقطعت
حجته وفيه واما زاده بناؤه في عرصتهم وعن ابن القاسم اذا باع فدانا من ارض مشتركة
او قطعه من ارض لرجل فيها شرك بحضرة الشريك فيه واما زاده بناؤه في عرصتهم وعن
ابن القاسم اذا باع فدانا من ارض مشتركة وعلمه فسكت عنه سقطت الشفعة فلا يبيع
الشايع لان سكوته في المعين رضي بالبيع كما لو باع ثوبا بينهما وكذلك كل من
بيع عليه شيء من ماله وهو حاضر لا ينكر لزمه البيع ولو باع شايعا نفذ البيع وشفع
قال اللخمي اذا باع احدهما حصته معينة خير شريكه في خمسة اوجه ان يمضيها
المشتري ويبيع له ما بيع او يكون الثمن بينهما او يرد البيع في نصيبه ولا يستشفع او
يستشفع او يدعو الى المقاسمة فان صار المبيع للبايع مضى البيع او له خير في اجازة البيع
في نصيبه وكان للمشتري رد المبيع في البا في الا ان يكون الجزء يسيرا فان
قال البايع يبقى ما لم يبع شريكه وتساوي في المبيع ولكن نتقاسم فيصير بذلك في
او له فقبل لا مقال له والمبدا الشريك الذي لم يبع حسب ما تقدم وقيل له وهو احسن لان كون
ما لم يبع شريكه ضررا عليه وانما رضي ان يكون ذلك على وجه المقاسمة فاما رضي بالمطا
له الاول نظره وقد جعل الى المقاسمة **فرع** قال ابن القصار لا شفعة للجار وقاله ش وابن
حنبل وا وجبها **ح** للجار ما الشركة في الطريق المشترك في الدرب الذي لا ينفذ
للاقرب فالاقرب ويقدم الشريك المال على المال لنا قول النبي عليه السلام الشفعة في
كل شرك ربع او حائط والمشترك يقتضي انحصاره في الحكم فيعمم في الشركة في الربع
والحايط دون الطريق ولقول النبي عليه السلام في الموطا الشفعة فيما لم ينقسم فاذا
وقعت الحدود وانصرفت الطرق فلا شفعة ويدل من وجوه الاول حصر الشفعة فيما هو
قابل للطرق والحدود والجار لا ينقسم الثاني قوله واذا وقعت الحدود والطرق ليس شانها

ان يحمل فيها حدود الثالث قوله وصرفت الطرق والطرق لا يوضع فيها الطرق وقياسا
على الجار الذي داره قبلة الدار المبيعة وبينهما طريق نافذ ولان الضرر على البائع فان بيع
الجار بما ازاله ودلالة الاخذ بالشفعة فيتوقف المشتري الاجنبي فلا يتخلص من ضرر الجار اصلا
بخلاف الشريك يتخلص منه بالقسمة ولانها وجبت لضرر القسمة والجار لا يقاسم احتج
بقول النبي عليه السلام الجار احق بصقبه ولقوله عليه السلام جار الدار احق بدار جاره او
بالارض ولقوله عليه السلام الجار احق بالشفعة وينتظر بها ثلاثا وان كان غائبا اذا كان
الطريق واحدا اخرج هذه الاحاديث ابو داود وغيره وروى محمد بن الحسن الخليط
من الشفيع والشفيع احق من غيره والخليط هو الشريك فتعين ان يكون الشفيع الجار
وقال عمرو بن الشريد قلت يا رسول الله ارض لا شريك فيها ولا قسمة الا الجوار فقال عليه السلام
الجار احق بشفعته وبالقياس على الشريك بجامع الضرر والجواب عن الاول ان الصقب
القرب ونحن نقول بموجبه لانه احق بمعونته والعرض عليه قبل البيع فلم قلتم ان ذلك هو الشفعة
وعن الثاني انه محمول على العرض لانه من ولد الكلام اجماعا وعن الثالث منع الصحة
سلمناها لكنه محمول على العرض عليه قبل البيع بدليل قوله ينتظر بها ثلاثا والشفيع
الغائب لا يتغير بالثلاث ولان الشريك يسمى جارا لغة لخلطه بملكه ومنه تسمية الزوجة جارا
كقول الاعشى اجارتنا بيني فانك طالقه كذاك امور الناس غاد وطارقه
ولم يسمها جارا لقربها فيلحق بها الجار بل لخلطه فانها تسمى جارة وان بعدت دارها وعن
الرابع منع الصحة سلمناها لكنه محمول على العرض فنقول بموجبه وليس في اللفظ
ما يقتضي غيره وعن الخامس الفرق بان الشريك يمكن التخلص من ضرره بالقسمة بخلاف
الجار **الركن الرابع ما به الاخذ** وفي الكتاب تحت نصف دار
وعرض يأخذ نصف الدار بحصته من الثمن من قيمة العرض يوم الصفقة تعيبت الدار بسكناه
ام لا لان الاصل تفاوت في شفعة الشقص وقال **فرع** اذا بيع شقص وعرض
اخذ الشقص بحصته من الثمن قال صاحب النكت لا يجوز الاخذ الا بعد معرفة حصته
من الثمن لئلا يكون شراء مجهولا فان فعل مع الجهل فسخ واستأنف الاخذ قال التونسي
انظر انما كان الشقص لحق هل له رد العرض لان الاخذ كالاستحقاق وعن ابن القاسم
واما ان جعلناه كالبيع فلا رد قال ابن يونس قال محمد كل بيع مع الشقص مما لا شفعة
فيه لم يجب الاخذ فيها مع بقية الثمن ولا شفعة فيه قال مالك وابن القاسم واشهب في شقص
ونخل بعضها والبعض الثلث من الشقص يوم البيع اخذ بثلثي قيمة العبد او شقص وزرع بدر لا نبت
فلابد من تقويم الزرع والشقص فيأخذ الشقص بحصته لان المشتري دخل على تبعيض الصفقة حيث
جمعهما فلا يمنع الشفيع من الاخذ بخلاف اشقاص شفعتها واحدة فالتبعيض من جهة الشفيع

فرع في الكتاب اذا كان الثمن عبدا معينا فمات قبل البائع قبل الاخذ فعلى ضمانه البائع
ويأخذ الشفيع بقيمة العبد وعهدته على المبتاع لان الشفعة وجبت بعقد البيع
فان وجد بالعبد عيب رده ولا خذ من المبتاع قيمة الشقص لتعذره بفوات الشفعة بخلاف
البيع الفاسد الذي يتكمل فيه الشفعة لتعذر الرضى بخلاف العيب ولو استحق العبد قبل
قيام الشفيع بطل البيع والشفعة لبطلان احد اركانه وهو العوض او بعد اخذ الشفيع
نفذ ورجع البائع على المبتاع بقيمة الشقص كانت اكثر مما اخذ به من الشفيع او اقل
ولا تراجع بينه وبين الشفيع كبيع ثان قال ابن يونس قال عبد الملك ينتقض ما بين
الشفيع والمشتري كما ينتقض ما بين البائع والمشتري ان شاء الشفيع اخذ ما يخص بين البائع
مما ان اجعلا اليه او يترك وان كانت قيمة الشقص اكثر له الاخذ بها او اقل رجع الشفيع
بما بقي مثل له بقيمة العبد خمسون اخذ بها الشفيع فلما استحق رجع البائع بقيمة شقصه
ستين فلا تراجع بينهما عند ابن القاسم للفوت باخذ الشفيع وكذلك لو كانت قيمة
الشقص ان يعين وعند عبد الملك يخير الشفيع بين اداء عشرة تمام الشقص او رد الشقص وان
كانت قيمة الشقص اربعين اشترى جع عشرة لكشف العيب ان قيمته هي ثمنه فيها يجب
ان يأخذ الشفيع قال اللخمي ان تغير الشقص بزيادة او نقص بما حدث به رجع البائع
على المشتري بقيمته وكانت الشفعة للشفيع بمثل تلك القيمة وان استحق العبد او رده بعيبه
بعد الاشفاع وقبل الفوت بين المشتري والشفيع لانه لم يرد الشقص واختلف بما ياخذ الشفيع
فعند ابن القاسم بقيمة العبد كما لو كان قائما بين مشتريه لم يرده لان الاخذ بيع حادث
وقال عبد الملك وسحنون بقيمة الشقص لان القيمة عادت ثمنا وهي التي وزن المشتري
وكذلك لو كان البيع فاسدا صحيحا فاستحق او رد بعيب بعد الاخذ رجع البائع بقيمة شقصه
لنفي الشفعة على قول ابن القاسم بمثل الفع وعلى قول عبد الملك بقيمة الشقص وهو احسن وان
كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد والصلح نحير الشفيع بين الاخذ والتسليم
كمن اخذ بثمن ثم تبين انه اكثر وفي التنبيهات قال في الكتاب من اشترى شقصا
بحنطة فاستحقت بعد اخذ الشفيع لم يرد البيع والتزم له مثل طعامه او قبل الاخذ فالشفعة
كذا رواه جماعة ورواه ابن وضاح يغرم له قيمة الشقص وكذا الصواب عنه وقال
الرواية الاولى غلط وقال القابسي قوله ويغرم له مثل طعامه رجع على الشفيع
لا على المشتري وعلى هذا لا يحتاج الى اصلاح **فرع** قال صاحب المقدمات اذا باع من شريكه
او اجنبي بشقص من اصل له فيه شرك او لا شرك له فيه مذهب ابن القاسم عن مالك اذا
علم انه اراد المناقلة والسكنى ولم يرد به البيع لا شفعة وقال مطرف المناقلة التي
قال مالك لا شفعة فيها ان يبيع شقصه من شريكه بشقص من اصل له فيه شرك فيكون

كل واحد منهما انما ارادا التوسعة في حكمه بما طرا له فعلى هذا المناقلة انما تكون
في هذا الوجه وعن مطرف اذا باع هذا الشقص لانه لم يقصد البيع بل التوسع في
حكمه وعلى قول مطرف هذا لو كانت دار بين ثلاثة فباع احدهم حظه من شريكه
باطل فلا شفعة للشريك الثالث لانه لم يرد البيع بل التوسعة فعلى هذا تكون المناقلة
المختلف فيها في ثلاثة وجوه واصله مبني على جزئة احد المتعاملين في الاصول فان اخذ من
صاحبه شقصا فيماله فيه شقص فهي المناقلة التي لا شفعة فيها وعلى تاويل مطرف
عن مالك ان المعاملة في الاصول لا تكون مناقلة حتى ياخذ كل واحد من صاحبه شقصا
فيماله فيه شقص وعلى كلامهم ما روي عن مالك ان المعاملة في الاصول كيف ما وقعت
فهي مناقلة فيتحصل في تعيين المناقلة التي لا شفعة فيها ثلاثة اقوال **فرع** في الكتاب
اذا ابتاع عبدا قيمته الف بالف وشقصا قيمته الف بالشفعة بنصف قيمة العبد لانه مقتضى
العقد وقال اشهب ياخذ بمثل الثمن ان كان مثليا والا فبقيمته يوم البيع ولزومه في
الخيار وان كان احدهما اخذ بمثل تلك الشفعة قال وفي الخلع بمهر المثل **فرع** في الكتاب
اذا وهب للثواب او تصدق له على عوض او وصى به على عوض فهو بيع فيه الشفعة بقيمة
العوض ان سماه وهو متقوم او مثله مقدارا وصفة ان كان عينا كان طعاما او غيره
كانت الصدقة قبل الواهب او بعدها وان وهب لما يرجوه ولم يسمه فلا قيام للشفيع الا بعد
العوض لتحقق البيع فان تغيرت في يديه قضي على الموهوب بقيمتها يوم قبضها فياخذ
الشفيع حينئذ بالقيمة المقضي بها لانه الثمن هاهنا فلو اثابه بعد تغيرها اضعاف القيمة
قبل قيام الشفيع لم يشفع الا بذلك كالثمن الغالي وانما يهب الناس ليثابوا اكثر. في
التنبيهات قال بعض الشيوخ ليس هذا على اصله الا ان يكون عوضا معينا والذي يجب
في غير المعين ان يشفع بمثل العوض وقاله ابو عمران وقوله اذا سمي فللشفيع الشفعة
وفي كتاب الهبة لا ياخذ حتى يثاب سمي ام لا فقيل هو خلاف وقيل وفاق. قال التونسي
ان اثابه قبل الفوت اكثر من القيمة اتفق ابن القاسم واشهب انه لا ياخذ الا بالجميع مع انه
كان قادرا على ان يعطيه القيمة ولا يقدر الواهب على الامتناع عنده ما واختلف
اذا فاتت فاثابه اكثر من قيمته قال ابن القاسم لا ياخذ الا بالجميع وسوى بين فوتها و
قيامها وقال اشهب بالاقل من الثواب او قيمة الهبة لانه عنده كالواهب الزايد على قيمة
الهبة. وانما قال اشهب ان له قبل الفوت القيام بالقيمة ولا كلام للواهب وجب الا يعوق قيامها
ويوافقا الا على مذهب من يرى ان الهبة اذا لم تفت لم يلزم الواهب قيمتها وانه على هبته ما
لم يرض منه فعلى هذا لا ياخذ الا بجميع ما اثابه قبل الفوت لئلا يغبن الموهوب على اخذها
الا بمانه وان فاتت استشفع بالاقل لانه لا يلزم في الحكم بعد الفوت الا القيمة والزايد هبة

قال ابن يونس اذا فاتت فوتا يوجب القيمة. قال ابن القاسم وعبد الملك اذا لحقه بقول له
ارض ثوابا ولا يشفع قول الشفيع انك اردت ابطال شفعتي والذي اراه انه يقبض الثواب ويحلف
لحلفه. وفي الكتاب اذا وهب لغير ثواب بعوض عنه فقيل ان كانت الهبة
لصلة او صدقة فلا شفعة لان العوض كهبة اخرى قال محمد ولو اثابه شقصا في
دار لم يشفع فيه لانه هبة اخرى لغير ثواب لرجعه فيما لا يلزمه قال صاحب النوادر
قال ابن القاسم اذا تصدق على ابنته الشقص لانه اخذ من ميراثها ما لا يعلم مقداره لا شفعة
لعدم معرفة الجزء وهب لاجله قال سحنون لو كانت تدعيه فصالحها شفع بالقيمة
ان لم يسم ما صالح من الميراث وعن ابن القاسم ان وهب دارا فاستحق نصفها وشفع المستحق
بجميع الثمن للواهب ولو وهب شقصا اشتراه فاخذه الشفيع من الموهوب فله الثمن عند ابن
القاسم اذا كان يعلم ان له شفيعا وقال اشهب الثمن للواهب في الشفعة ولا يستحق
قال محمد وهو احب الينا لانه بالبيع دخل او ياخذه فهو بيع ما بعده قال ولا يحلف ابن الماجشون
اذا وهب او تصدق على بعض اخوته صغارا او وهبة لهم ابتغى ثوابهم او طلب لم يحلف ابن الموهوب
له وان لم تكن الهبة بقرابة ولا صداقة ولا لحاجة حلف وان كان بينهم اخاء او صداقة
ولا قرابة بينهم فان ظن انه انما وهب للثواب لانه محتاج ومن اغنيا احلف وان كان لم يهب للثواب
وكان مستغنيا عن ثوابهم لم يحلف ومتى كان الولد كبيرا لم يحلف ولا يقبل الولد
لانه القابل للهبة والمصطلح عليهما وضابط هذه المسالة النظر الى قرائن الاحوال والغالب على
الحال وليس ابن الموهوب كعينه. وقال اشهب الشفعة في هبة الثواب بعد عدم الثواب ولا
يشترط التقابض فيما يثاب على البيع والعتق عندنا بعين الثمن ما يمكن اخذه بخلاف الولاء
والبنا **فرع** ولا عدم اللزوم فيها يلحقها ببيع الخيار **فرع** في الكتاب اذا اخذ بعمد في
نكاح او خلع او دم عمد اخذه بالقيمة لتعذر الثمن او دم خطا فيما الدية لانها مقدرة فان كانت
العاقلة اهل ابل فبقيمة الابل او اهل ورق او ذهب فذهب او ورق فيحكم على الشفيع كما يحكم
على العاقلة قال صاحب التنبيهات قوله اخذ بقيمة الابل قال سحنون معناه تقوم الابل على
ان تقبض في اجلها وقبض القيمة الان نقدا وقيل حتى حلت سنة تقوم ثلث الابل حينئذ وفي
اعتراض سحنون بانه بيع الدين بالدين وعن سحنون ايضا ياخذ بمثل الابل على اجالها لا بقيمتها لانها
اسنان معلومة وقال سحنون ان كانت الدية عينا قومت بالعرض عينا على ان تقبض
على اجالها ويقوم العرض نقدا وبها يشفع وقال اشهب بل يشفع بالعرض الذي قومت به وعلى
قول ابن القاسم واشهب يشفع بمثل العين ولا يقوم ان كان عدما الا بحميل ثقة كما قال فيمن
اشترى بالدين شفع فيه فان لم يات بحميل ثقة فعلى قوله في كتاب محمد لا يشفع وعلى قول ابن نافع
يشفع ما لم يقبض الاجل وقال في الكتاب لا ارى الصلح على القود لان الجروح التي هي فيه

اذا بلغت السلطان لا يعفا عنها ولا يصلح فيها الصلح على مال قبل انتهايه للسلطان وبعد
انتهايه على احد الاقوال في جواز العفو بعد البلوغ الى السلطان قال سحنون لا يجوز
بين بدنه وعرضه وان منعت مكارمه ولا خلاف من عرضه وقال اشهب الحدود
التي لا يشرع فيها الصلح هي التي لا يشرع فيها العفو كالسرقة والزنا وما عفي فيه لانه
حق يتمكن من النص فيه بالعفو فالعفو يتصرف فيه بالعوض كان اذا الدين وفي
النكت قال ابو الحسن في من اخذه عن دية الخطا وبين ذهب وورق انما ياخذ بالدية وبين اخذه
عن الدية وهي ابل انما ياخذ بقيمة الابل بخلاف من اشترى شقصا بعروض مضمونة انما ياخذ
بمثل تلك العروض ان الدية في الابل غير محطة في الصفة والمقدار وانما هي اسنان ولكان
الغرر اكثر قال التونسي لم يتكلم سحنون على القاتل خطا يصالح بشقص على ان
تكون له الدية على العاقلة لان ذلك شراء منه لما على العاقلة وهو غرر لعدم ضبط صفتها فهل
قال ابن يونس يريد في العمد لا يجوز الاستشفاع لانه لا يعرف مخرجه القيمة وقال الشافعي
لا اشفاع بالنكاح بمهر المثل لنا ان النكاح لا ينضبط في زيادته ونقصانه للمكارمة
فيلغى وتعتبر القيمة وقد يكون مهر المثل اكثر مسامحة الزوجة فياخذ ما فيه مائة فيجب بها
الشفيع وعكسه يجب بالمهر اذا وقيمة الشقص لا قيمة فيها على احد وقال سحنون لا يجوز اخذ
شقص في نصف الدية ولا غيره حتى يحكم فيه حاكم لانه معوض التنجيم لمدة في
تاجيله بين السنة والسنتين لان الجميع في ثلاث سنين وقال في المصالح عن جميع الدية
على شقص في العاقلة اهل ذهب او ورق يجوز وفي جمع عند ابن القاسم بالاقل من قيمته او الدية
ان كان صالحه عليهم او اهل ابل فان كان القاتل يعطي الشقص ولا يرجع على العاقلة
جاز او لم يرجع عليهم امتنع لانهم يجبرون في الدية قال التونسي ان صالح على موضحتين
عمد وخطا قال ابن القاسم ياخذه بدية الخطا وهي خمسون دينارا او نصف قيمة الشقص
يقسم الشقص على الموضحتين والعمد لانه لا دية له الا ما اصطلحوا عليه وهو غير منضبط
وان صالحه على شقص وعشرة دنانير على هذا كانت العشرة من الخطا مخصوصة وبقي
منه اربعون والعمد خمسون فياخذ الشفيع باربعين وخمسة اتساع قيمة الشقص لانه بقي
من الخطا اربعون مع الخمسين في العمد فلا تسعة للعمد خمسة ولو صالحه على عرض وشقص
بالعرض من العمد والخطا الذي ليس من جنس ما يجب في الخطا ولم يختص باحدهما فان كانت
قيمة عشرة اخذه باربعين ونصف قيمة الشقص قاله يحيى بن عمر قال اصبغ ان كانت
قيمة العرض مثل قيمة الشقص فالشقص عن نصف الموضحتين فياخذ نصف موضحة الخطا
خمسة وعشرين ونصف قيمة الشقص فان كانت قيمته خمسين فاقل اخذه بخمسين موضحة
الخطا خمسة كان العمد عشرة لم ياخذ عنه شيا لانه انما يجعل الزايد على ذلك للخطا وهذا الماخوذ

عن العمد وان كانت قيمته ستين اخذه بخمسين وسدس قيمة الشقص لان العمد عشرة انما يكون
البعض وعلى مذهب اللخمي وفي الشقص كله العمد وقول ابن نافع لم يحمل على دية
الموضحة الخطا فان كانت قيمته مائة حمل عليه موضحة الخطا وذلك خمسون بطل
العمد ثلثي الشقص فيوخذ الشقص عنده بخمسين وثلثي قيمته وانما شبهه بالمجهولات
التي تكون في الوصايا ويحمل على ذلك المعلومات وجعله ابن القاسم ماخوذا عن الجملة
لو كانت قد صولح عليها فجعله كالمعلومات وبلزم على قوله لو صالح به على موضحة
خطا ونفس عمد ان ياخذ بخمسين دينارا دية الخطا وبقيمة عشرين جزا من الشقص
من احد وعشرين جزءا يضيف اليها موضحة الخطا وهو خمسون فجميع ذلك احد وعشرون
ولو دفع للجارح عبدا واخذ من المجروح ربع موضحة خطا بخمسين وموضحة عمد
بمثل ذلك لتساويهما عند ابن القاسم وسقط بخمسين واخذ من جملة ذلك عبدا فيا خذ الشقص
بثلث قيمة العبد ساوى العبد اقل او اكثر وعلى مذهب ابن نافع تعتبر قيمة العبد ان كانت
مائة فاقل فليس للعمد شيء وكان العبد ماخوذا عن الشقص وموضحة الخطا خاصة
فيوخذ الشقص بنصف قيمة العبد وان كانت قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين فللعمد خمس
العبد وللشقص خمساه فياخذه بخمسي قيمة العبد وعلى قول اللخمي وفي ان كانت قيمته
مائة كان عن موضحة العمد خاصة ويحمل عليه موضحة الخطا وقيمة الشقص وهي خمسون
كان الجميع ما يتبين فالزايد ينوب الشقص ربع قيمة العبد فيشفع بذلك قال ابن يونس جعل
اللخمي في الشقص في الموضحتين وكذلك فيما قل وكثر من الاجزاء لانه لو صالح
على موضحة عمد فقط كان لا ياخذ بقيمة الشقص فظاهرت قيمتهما كلتاهما قيمة موضحة
العمد ولو دفعه على موضحة الخطا اخذ بخمسين دينارا دية الخطا فلما اجتمعا ضرب في
قيمته لموضحة الخطا بديتها ولموضحة العمد بقيمة الشقص كمن اوصى بمعلوم ومجهول
فان جميع ذلك في الثلث ويضرب للمعلوم ويقدر المجهول الثلث ويلزم ابن القاسم ان يعطي
المجهول في الوصايا كوفيرا المعتبر نصف الثلث قال محمد ولو اخذ من موضحة خطا
سقطت دية خمسين فلا ياخذ بمائة وان اعطى المجروح في موضحة العمد عشرة ثم ثاني
فان كانت قيمته خمسين فعلى الشفيع عشرة واربعة اخماس قيمة الشقص وكذلك
ما لم تنقص القيمة من العشرة فلا ينقص وهو قياس ابن نافع منه وان دفع مع الشقص عرض
او مال في النكاح او الخلع او دم العمد لم يوخذ الا بقيمة الشقص ما بلغ وان كانت
قيمته ربع ما وقع عنه او اقل وقال سحنون لا يصلح الصلح على دم العمد او الخطا الا ان تكون
الابل موجودة معلومة السن فاذا صح فقيمة الشفعة **تمهيد** قال اللخمي
الشفعة بمثل الثمن في الدنانير والدراهم والمكيل والموزون واما العروض وغيرها مما لا مثل له

المثليات فانها اقسام: الاول عرض او عبد بعينه فبقيمته يوم البيع لا يوم الاشفاع: الثاني موصوف في الذمة حال فبمثله لانه الثالث الصداق قيل بالقيمة وقيل بصداق المثل قياسا على استحقاق الشقص قيل يرجع بقيمته او بصداق المثل الرابع الخلع وهو كالصداق الخامس صالح عن دعوى في دار او عبد والمدعى عليه منكر فبقيمة المدعى فيه وقيل لا شفعة لان المدفوع له خصومة لا عوض محقق قال ولو قيل باستيفاء قيمة المدعى فيه لكان على الشفيع لان العادة في الصلح على الانكار لا يؤخذ ما يساوي المدعى فيه والمسامحة فيه اكثر من النكاح والمراة تاخذ صداق المثل غالبا: السادس هبة الثواب وقد تقدم حكمها: السابع ثمن جزاف قال محمد في الحلي الجزاف بقيمة الذهب بالفضة والفضة بالذهب يوم العقد لا يوم الاخذ وكذلك سائر الجزاف الثامن ما له مثل فيتعذر المثل فيرجع الى القيمة وقال وهو مشكل المشتري بين القيمة والصبر حتى يوجد: وفي النوادر قال عبد الملك اذا تزوجها بشقص واخر فيها دنانير وفي بذلك فضل مما ينقص النكاح ضم الدنانير الى قيمة الشقص فان كان الدنانير من جميعه العشر شفع بدنانير وتسعة اعشار قيمة الشقص وكذلك بقية الاجزاء فان اصدقها شقصا وعبدا واخذ منها عبدا وعشرة دنانير وفي ذلك فضل مما لا يفسد النكاح ضمت العشرة الى قيمة الشقص والعبد فان كانت العشرة السدس فقد شغلت من العبد سدسا من الشقص فان كانت قيمة الشقص ثلاثين وقيمة العبد عشرين فجزء مع العشرة التي اخذ ستون فيشفع باربعة اخماس العشرة وخمسة اسداس قيمة الشقص وقاله سحنون في الخلع وفي كتاب محمد لو خالعته على دنانير على ان اعطاها شقصا فان كانت قيمته اكثر من الدنانير اخذه بمثل تلك الدنانير او اقل شفع وكذلك لو دفعت له عرضا وان كانت الدنانير منه والشقص منها فعلى الشفيع الاكثر من قيمة الشقص او الدنانير وكذلك ان اخذ الجاني عليه عمدا شقصا ودفع مالا شفع بالاكثر وان اعطى شقصا واخذ مالا شفع بلا فرق لو زوجها وجعل زوجها موضحة خطا وعمدا ثم دفعت له عن الموضحة وعن الخلع شقصا ومالا او شقصا وعرضا وجرحا خطا فالشفعة له بقدر قيمة الشقص ما بلغت

وقال ح لا شفعة في شقص تزوج به او خلع او استاجر به دارا او غيرها او صالح به عن دم عمد او اعتق عليه عبدا ولا يشفع الا في مبادلة المال بالمال ولا في المصالح به على انكار ووافقنا ش في الاجارة والنكاح والخلع: لنا عموم النصوص المتقدمة ولانه جعل بدل الشقص ما يضمن بالعقد والاتلاف فاشبه سائر السلع او نقول جعل بدله ما يجب على تسليمه او نقول هو عقد معاوضة فيدل لان الكلام تشترط فيه فيشفع فيه كالبيع احتجوا انه لم يقابل بمال فاشبه الارث او المعاوض عليه محرما والمبتدئ في ثلاثة اقسام

وجواب الاول القول بان الارث لا يتهم فيه بالدخال الضرر بخلاف صورة النزاع وعن الثاني ان البيع في تلك المعاوضة باطل وها هنا المعاوضة ثابتة وعن الثالث ان الشفعة في الهبة عندنا ولو سلمنا عدمها لكن المعاوضة في صورة النزاع بخلاف الهبة فصورة النزاع اشبه بالبيع من الهبة فتلحق به اولى ولانه يلزم تقويم البضع على الاجنبي وهو ضرر بالشفيع بانه قد يسامح فيه واجابوا عن هذا الوجه بانه تقوم على المكره والراجع عن الشهادة بالطلاق مع قيام ما ذكرتم

فرع في الكتاب اذا اكترى شقصا اخذ بمثل الكراء لتلك الدار من مثل صاحبها ان مضمونا فمضمون او معين فمعين فان اخذ بذلك ثم مات الاجير او انهدم المسكن بعد مضي نصف السكنى او العمل ان كان المستاجر اجيرا رجع بقيمة نصف شفعته لان اخذ الشفيع فوت قال ابن يونس وقال اشهب ان مات الاجير المستاجر في نصف الدار للذي كري رجع المكتري على الشفيع بما رجع به رب الشقص عليه فيقاصه ما كان اخذ منه من قيمة كراء الابل الا ان يكون كراؤها اكثر من قيمة الشقص ويكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء الابل ويرجع له من ذلك نصف قيمة الشقص وهو على اصل عبد الملك اذا اشترى شقصا بعبد فيشفع بقيمته ثم استحق العبد

فرع في الكتاب ان تكفل به فصالحت الكفيل على شقص جاز ان عرفتما مبلغ الدين والشفعة بمثل الدين ان رجع على المطلوب بالاقل من الدين او قيمة الشقص قال ابن يونس قال اشهب ان صالحت وانت لا تعرف ما يثبت للذي تكفلت له الا انه قد سماه لك وللشفيع ان يحلفه ان ذلك كراته فياخذ به ثم جاء الغريم ولم يستحق عليه شيء لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له بالثمن الذي اخذ من الشفيع لانه لم يرد ان يبيع به شقصه وهذا ان كان طلحا بغير اقرار وان كان باقرار منه لم يرجع عليه بشيء والشفعة في جميع ذلك انما اخذها به ثبت للحوالة وان كان انما تحمل بالوجه فصالح بشفعته فالشفعة بالاقل من قيمة الشقص او مما على الغريم وقال اصبغ اذا اصطلح في دم لا نكار لا شفعة لانه كالهبة: قال محمد وان ادعيت حقا في دار رجل غائب والمدعى عليه منكر فصالحك على شقص فلا شفعة لعدم تعين المعاوضة فان ادعيت انه قتل دابتك فصالحك على شقص فالشفعة بقيمة الدابة والقول قوله في قيمتها ولا تكلف صفتها فان ادعت ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه كقول من يدعي اشترى شقصا بعرض ففات العرض ان القول قول المشتري

فرع في الكتاب اذا اختلف المبتاع والشفيع في قيمة العرض المشترى به فات بيد البائع ام لا ينظر لقيمته يوم البيع لانه مقصود المعاوضة فان هلك بيد المبتاع صدق مع يمينه لانه غارم فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه فان اتيا بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته فاخذ الشفعة بقيمة تلك الصفة

يوم البيع فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يدعيه وأخذ بقيمته صفته. قال ابن يونس قال محمد: إن هلك العرض انظر مؤتمن فأتيا جميعا بما لا يشبه حلف المبتاع وله ما لا فتبين كذبه فيه فإن امتنع حلف الشفيع وكان عليه الأدنى مما يكفيه فيه كذبه فإن نكل فإن ادعى عليه أنه حضر أو علم الثمن ونكل لم يأخذه إلا بأكثر مما لا يتبين فيه كذبه بخلاف أن يحلف ما يعلم ما ادعى على المشتري. قال محمد: فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف فإن ادعى على الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له. وعن مالك إذا هلك العرض فزعم المشتري أن قيمته ألف وقال البائع أقل فليحلف المشتري على ما قال ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك أو ترك إلا أن تقوم بينة بخلافه. الأول وقال عبد الملك إذا نكل المشتري قال أكلما يقبض الشفيع الشقص إن شاء ويقال للمشتري متى أحببت حقك ببينة أو حلف فبثمن القيمة يوم سلمته للبائع فإن امتنع الشفيع من القبض لتوقع الكثرة فلا بد من حبسه من حلف المشتري على ما يعلمه أو يعجز. وقال أبو محمد في قوله يقال إنما يعني أن المبتاع وحده يحلف فإن حلف
قال محمد: فإن كان المدعى عليه الشراء بغير الغيبة فللشفيع أخذه الآن ويدفع الثمن للبائع إن لم يقم بقبضه ولا عهدة على البائع إذا أراد أن يأخذه بغير كتابة عهدة ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن ويلزمه عهدته فقط. وقال أحمد بن ميسر إذا لم يثبت البيع بإقرار المتبايعين فلا شفعة. **فرع** في النوادر قال عبد الملك إن اشترى الأرض على البائع كان للمشتري بالشفعة بقيمة الرهن عرضا تقرأ بعده لأن الرهن عرض من العروض وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الدين فلا ينظر في معرفته بعد ولا يستشفع. وعن سحنون يقوم الدين بعرض ثم يقوم العرض بعين فيأخذ بها. وعن مالك لا يأخذ إلا بمثل ذلك الدين وكذلك إن كان البائع عديما بذلك الدين لأن الغنى في العروض لا في النقود فإن كان حالا أخذه حالا أو مؤجلا فإلى أجل. قال الصحيح إنما يشفع بمثل الدين نقدا إلا أن يكون يقضي له فيه بينة فيأخذ بقيمة الشقص. قال مطرف بل يشفع بجميعه وإن كان يقضي فيه. قال عبد الملك فإن اشترى بكتابة مكاتب بقيمة الكتابة عرضا يقوم على أنه يعجز أو يوفي فإن عجز فهو رقيق لبائع الشقص. **فرع** في الجواهر إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه أخذ بقيمة الشقص. فقيل تبطل الشفعة كما لو جهل الثمن بالكلية.

الباب الثاني في صفة الأخذ

وفي الكتاب الشفعة على قدر الأنصباء من العدد وقاله ش وابن حنبل وقال ح على عدد الرؤوس. لنا أنها بسبب الملك فتتبعه كسكنى الغير وكالثمرة وأرش الجناية وأجرة الدار ولأنها قضاء علي رضي الله عنه. احتج بأنها للضرر المستمر فتستحق بالملك والضرر مستو ولأن الشفعة تستحق بالقليل كما تستحق بالكثير إذا انفرد إجماعا

بكذلك إذا اجتمعا ولأن الدية على عدد الرؤوس لا بقدر القتال وكذلك ها هنا. ولقول النبي عليه السلام الجار أحق بشفعته يقتضي التسوية بين الجار ونحوه. فقول النبي عليه السلام الشفعة للشريك المراد به قاسم يقتضي التسوية لاستوائهم في هذا الوصف كما لو قلنا الدار لإخوتنا استووا فيه لاستغراق. الجواب عن الأول أن الشريك إذا باع ملكه سقطت شفعته فدل على أن نصيبه هو الموجب لشفعته فيقسم على قدر الأنصباء ولأن الضرر يختلف باختلاف الأنصباء في المطالبة بالقسمة فيعتق المال وينقص عن أجرة القاسم وذو الأكثر يتضرر أكثر. وعن الثاني أنه يشكل بالابن وابن الابن يستويان إذا انفردا في أخذ جميع المال وإذا اجتمعا سقط ابن الابن واختلف الحكم وكذلك الأخ والأب. وعن الثالث أن السبب ثم زهوق الروح لا ملكهم الأموال ونسبة هذا السبب إليهم نسبة مستوية فيستوون في الغنيمة لا تستحق بالقتال لأن من لم يقاتل يسهم له فالمقاتل بخلاف الشفعة تستحق بالملك المتقدم. وعن الرابع أن الحديث ورد في معرض بيان من له الشفعة لا لبيان أحوال الشفعة والقاعدة أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره لأن المتكلم لم يقصده كقول النبي عليه السلام فيما سقت السماء العشر لا يستدل به على أن في الخضر الزكاة لأن المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقيه أن يهملها. **نظائر** قال أبو عمران: ثلاث مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤوس: الشفعة وزكاة الفطر عن العبد المشترك والتقويم في العتق. وست مسائل تختص بالرؤوس دون الأنصباء: أجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة أعدال المتاع وبيوت الغلات وأجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر كثرة الكلاب. زاد العبدي في نظائره كنس السواقي. **تفريع** قال اللخمي قال محمد: الشفعة كعبد لثلاثة الثلث والثلثان والنصف فأعتق صاحبا النصف والسدس معا فإنه يقوم عليهما أرباعا على الأنصباء. وقال عبد الملك بل بالسوية لأنه لو أعتق كثير النصيب لقوم جميع الرقيق منه على القليل النصيب وعلى هذا تكون الشفعة لأن الضرر اللاحق للقليل النصيب أكثر في المقاسمة فإن نصيبه قد يقل فلا ينتفع به بعد القسمة وهذا إنما كان فيما ينقسم وإن كانت فيما لا ينقسم وحكم بها فيه فهي على العدد ولا تراعى الأنصباء لأنها إنما جعلت لرفع الضرر في طلب المشتري البيع ويستوي في ذلك القليل والكثير. قال صاحب التنبيهات وعن مالك في على عدد الرؤوس فيتحصل ثلاثة أقوال: هو لأن المال في الرؤوس والأنصباء والتفرقة للخمي فيما ينقسم وما لا ينقسم. **فرع** في الكتاب إذا اختلفا في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إخراج ملكه بما لا يرضى إلا أن يأتي بما لا يتغابن بمثله فلا يصدق إلا أن يكون ملكا رغب في الدار المجاورة له فيصدق لأن شأنه أن يزيد كثيرا

لغرضه بان قاما بينة وكانتا في العدالة سواء سقطتا وصدق المبتاع لانه صاحب اليد.
وفي التنبيهات قوله لانه صاحب اليد مفهومه لو كانت في يد الشفيع كان خلاف ذلك وبانت ايضا
وقال في كتاب الرواحل يصدق المكتري لقبضه الراحلة لان تسليم الشقص للشفيع كتسليم
الشفعة للمشتري ويختلف هل يصدق بنفس تسليمها او حتى يبين بها او حتى يموت قال التونسي
قال يصدق المشتري ولم يقل يحلف ام لا قال محمد ان ادعى الشفيع حضور المبايعة حلف المشتري
وان لم يحقق لم يحلف المشتري لان ايمان التهم لا تلزم الا من يليق به التهمة وقال اشهب يصدق المشتري
فيمن ان اتى بما يشبه وان اتى بما لا يشبه صدق مع يمينه وان اختلف البايع والمشتري في الثمن تحالفا
وتفاسخا وبطلت الشفعة ويشبه ان في الشفيع كتب عهدته على البايع ان ياخذ شفعته
كما الوكيل لو باع الشقص من غايب اخذ على احد القولين منه فان جاء المشتري فانكر قيل
تبقى عهدته على البايع ان شاء وانتقضه محمد وقيل يرد الشقص قال التونسي ان نكل المشتري
لما حلف البايع وجب البيع على المشتري بما قال البايع وياخذ الشفيع بقول المشتري من اخذه لانه قد اقر له
قال وفيه نظر لانه انما خلص الشقص بزيادة البايع لان المشتري لو حلف انتقض البيع فكانه
ابتدا البيع بالاكثر ولو غرم المشتري غرما قال ياخذ الشفيع بالثمن والغرم وقد اختلف فيمن يرد
شيا من اللصوص هل ياخذه ربه بالغرم ام لا واذا اختلف الشفيع والمشتري لا يشفع بتصديق البايع
البايع لا خروجها لاتهامه في نقل العهدة عن نفسه اذا استحق الشقص ولو شهد المشتري فلا تهمة
الا من باب شهادته على فعل نفسه لتنقص وبا قراره ان الثمن جع عليه من عهدة الشقص اكثر
مما قال الشفيع فان اتى الشفيع والمشتري بما لا يشبه فاعدل الاقوال يحلفان ويتساويان وياخذ الشفيع
بالقيمة فان نكل احدهما صدق الحالف فان طال الزمان حتى نسي الثمن فقال المشتري لا اعرفه لطول
الزمان او غيبة الشفيع سقطت الشفعة للتعذر ولو شهدت بينة المشتري بماية والشفيع بخمسين
فان كانا في مجلس او اخرى تكاذبا على احد القولين فيقضي باعدلهما فان تكافا تساقطا
وصدق المشتري وعلى القول الاخر تقدم بينة المشتري لانها زادت ما لم تعلمه الاخرى وفي مجلسين
كانا متعين يشفع بالذي يرويه ولا ياخذ بالخمسين لانه يحمل على انه اقاله ثم اشترى ثانيا منه او من
غيره ولو كانت دار في يد رجل فاقام غيره بينة بشرائها منه واقام هذا بينة من شرائها
من المدعي فان ورخت حكم باقربهما وقتا والا تحالفا وقسمت بينهما ان لم تكن في يد واحد
منهما والا فهي لصاحب اليد بعد حلفه فان كان شقصا وهو في يد احدهما فطلب اخذه الشفيع
بالثمن الذي اخذه او باي ثمن اخذ من كل واحد بعضه بالثمن الذي اقر انه اشتراه به قال ابن يونس
قوله في الكتاب اذا تكافات العدالة سقطتا قال سحنون تقدم بينة المبتاع لانها
زادت كاختلاف المتبايعين في الثمن قال سحنون واذا لم يقيما بينة وكتم الحاكم بمجازة
الثمن لاجل الحيلة لقطع الشفعة رد الى ما لا يشبه وان ادعى الشفيع على الثمن قضي له مع يمينه

يحتمل ان

الا ان يرى بااقل من القيمة واذا قال البايع بعت بمايتين وقال المبتاع بماية وقال الشفيع خمسين
او لم يدع شيا ولم يفت بطول الزمان او تغير سوق او هدم او بيع او هبة او نحو ذلك وهي بيد
المبتاع او البايع في الكراء يصدق البايع ويترادان بعد التحالف وتبطل الشفعة وليس له ان
ياخذ بما شيء يمنع من نقض البيع لانه لا شفعة حتى يتم البيع فتكون العهدة على المبتاع و
هنا هي على البايع الا ان انه لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض فقيل لو رضي بالعهدة
على البايع شفع قال اللخمي اذا كان الثمن عرضا واختلفا في قيمته وصفه اهل المعرفة
واخذ بتلك القيمة وان نقص سوقه او زاد فبالقيمة يوم الشراء وان اختلفا في مقدار نقص السوق
او زيادته صدق المشتري ومتى اشكل امر التقييم صدق من يدعي تبعيته عملا بالاستصحاب وان هلك
العرض واختلفا في صفته صدق المشتري الا ان ياتي بما لا يشبه فيصدق الشفيع وان اتى بما لا يشبه
قال ابن حبيب ومن اشترى عرضا بقام الشفيع وادعى عدم المعرفة صدق لان الاصل بقاء الملك للمشتري
وقاله ابن القاسم وكذلك لو قال اشتريت بعد القسم واذا اختلف البايع والمشتري في قدر الثمن
في خمسين وماية تحالفا وتفاسخا وسقطت الشفعة فان نكل البايع حلف المشتري على
خمسين وشفع بها الشفيع فان نكل المشتري وحلف البايع اخذ بماية وان اختلفا بما يشفع فقال
اشهب بخمسين لانها التي اقر بها المشتري ويقول ظلمني البايع بيمينه ولو رجع المشتري الى ما قاله البايع
ما قبل منه وقال عبد الملك بماية لانها الثمن المحلوف به فان احب الشفيع قبل فسخ البيع ان ياخذ بماية
فله على قول ابن القاسم ويتبع له عند اشهب قياسا على قولهم اذا استحق بعضه لا ارض وكان
ذلك عيبا يوجب للمشتري الرد فقال الشفيع اخذ وقال المشتري ارد قدم ابن القاسم الشفيع واشهب
المشتري للعهدة التي تكتب عليه وله الشفعة قبل التحالف او بعد يمين احدهما او بعدهما بناء على
القول بان البيع منعقد حتى يحكم بفسخه ولو اختلفا بعد فوات الشقص صدق ابن القاسم
المشتري واشفعه بخمسين وقال اشهب يتحالفان ويغرم المشتري قيمته يوم البيع الا ان تكون
اكثر مما ادعى به البايع او اقل مما قاله المشتري فيشفع بما يستقر من القيمة فجعل الشفعة بالقيمة
لان ايمانهما عنده فسخ للعقد والقيمة بدل من رد العين فهي الثمن خلافا لاحد حلفه وان نكل المشتري
لبقاء العقد واذا قال المشتري نسيت الثمن بطول المدة او مات المشتري وقالت الورثة لا علم عندنا فـ
كان الشفيع غايبا او صغيرا سقطت الشفعة عند ابن القاسم ان كان على غير [illegible]
بالشفعة بالقيمة عنده اذا لم يعترف قال عبد الملك اذا جاء الشفيع الى المبتاع بعد طول
المدة حلف الولد على نفي العلم ويشفع بالقيمة وكذلك لو كان صبيا وقال لا ادري الثمن حلف
فان نكل حلف الشفيع ان شاء وقيل للمبتاع متى احييته حلف بحضرته وان حلف فله القيمة يوم
اسلمه الى الشفيع وان قال الشفيع لا اقبضه لاحتمال كثرة ثمنه فلا بد من يمين المبتاع انه ما علم
وقيل اذا اختلفا فجاء المشتري بما لا يشبه او بجهل الثمن شفع بالقيمة يوم البيع وان اقر المالك

بالبيع وانكر لان الشراء صدق في عدم الشراء لانه لا اصل ولا شفعة . وفي كتاب
محمد ان قال بعته من فلان الغائب ان بعث الغيبة شفع لاقراره انه اولى منه فان قدم واقر كتب العهدة
عليه وان انكر حلف ورجع الشقص للبائع وقال محمد احب الي ان لا يرجع لاقرار البائع ان اللخمي وقول ثم
الشفيع احق منه وتكتب عهدة الثمن على البائع قال محمد الصواب والحاضر مثله له الشفعة
لان المال مقر بانتقال ملكه وان الشفعة واجبة للشفيع وان المشتري في كلفه بجحوده وخالفنا
ع بقال ابن هذا اقر المالك بالبيع وانكر المشتري الشفعة . لنا ان المشتري اصل الشفع ولم يثبت فلا يثبت
الشفيع بان في اقراره حقا للمشتري والشفيع ولم يقبل المشتري حقه بقي للشفيع ولان الفرع
فرع يثبت حيث لا يثبت اصله كاقرار الحر لا يحوز بان ثالث فثبت لا رث دون النسب . والجواب
عن الاول ان الفرع يثبت اصل المال بقي . فيبقى الباقي في انتفاء اصله بخلاف ما اذا اقر لرجلين فكذبه
احدهما وعن الثاني ان اقراره لاخ معناه انت تستحق مما بيدي فيفارق البائع بقوله انت تستحق على
المشتري هو مقر على الغير فافترقا فرع في الكتاب العهدة على المشتري وعهدته للشفيع واليه
يدفع الثمن بعد قبضه البائع قبل ان يقدم المشتري على البائع في الاستغفار ولا شيء للشفيع على
البائع وقاله ش وح شرح اذا اخذ من المشتري اما من البائع على اصله قبل قبض المستحق بالعهدة
عليه وهو ما كل لان البائع لو اخذ منه لكان محالا وكان محالا لفسخ العقد وتنفسخ
الشفعة احتجوا بان البيع بين البائع والمشتري للانتقال للشفيع كما لو هلك قبل القبض
والجواب ان المبيع يدخل في ملك المشتري بنفس العقد والعلامة منه . قال محمد في الكتاب
لو غاب المبتاع قبل نقد الثمن ولم يقبض الدار نظر الامام لانه محل اجتهاد في مال الغائب وللمالك
بيع الشقص حتى يقبض الثمن والشفيع ثم يعمه له وقبض المبيع لانه عنه اغنى وان كان
على المشتري دين فقام غرماؤه وقبل النقد وقبض المبيع فللشفيع الرفع عن المبتاع للبائع واخذ
المبيع ولا شيء للغرماء لان البائع مقدم عليهم ولان الشفيع لو تلف بيعت الدار فاعطي البائع الثمن
الزيد يبعث له لان يقلب المبتاع بالبائع اولى بالدار الا ان يضمن للغرماء الثمن قال التونسي ان
غاب المشتري غيبة بعيدة رفع المشتري لان للامام بلوغات المشتري وقد قبض الشقص قبل تسليم
الثمن ثم دفع الشفيع الثمن لمحروم ويكون البائع اسوة الغرماء لانه قد سلم وفي رد القسم ولا اخذ
لتعلق حقه قبل القسم ومنع اشهب لان المشتري قاسم من يجوز مقاسمته وقال سحنون يمضي
القسم ويأخذ ما كان له من ذلك جمعا بين المصالح . وفي النوادر قال اشهب ان قربت غيبة
الغائب كتب الامام اليه ليقدم فان تعذر قضي بالشفعة وللبائع بقبض الثمن منه ان لم يكن
قبضه وان كان قبضه اخذه الامام من الشفيع ووقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فاذا
قدم اشهد بذلك على نفسه فان مات فالعهدة على تركته وان قبض المبتاع الشقص وسكنه
ثم مات وقدم غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري

قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق بالشقص ويدفع الثمن للبائع فرع قال
التونسي لو اشترى بثغر فباع بدينه شفيعا ثم طلب احدهما بالثغر ولا اخذ بالدين بين لهما
لا عذر للحاضر بتفريق الصفقة ولو كانوا جماعة غائبين الا واحدا فله اخذ الجميع او التسليم
بقيا للضرر بتفريق الصفقة فان سلم ثم قدم آخر فله اخذ الجميع ولا يدخل الشفيع الاول معه لانه
اسقط حقه ولو اخذ الاول ثم جاء الثاني شاركه بقدر نصيبه لان الاصل بقاء حقه وان امتنع
بعضهم من الاخذ اخذ الباقون بقدر حصصهم ممن اخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع
الشركاء قال عبد الملك ان قال لا اخذ الجميع للقادم بقدره انا اسلم الجميع الذي ليس له
الا بعض القادم فان رضيا ثم قدم ثالث فان كان ما بقي عند الاول للثاني يجوز ما يقدم
جمع فيأخذ الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يشترط الثاني فيه بقدر حقه مما يصيبه في ذلك
من الشفعة وان كان الثاني هو التارك له كله للاول لا قدر نصيبه من جميع شركائه
فليس بيع ولا شفعة لا الشفعة للاول فيأخذ منهما الثالث بقدر حقه لو حضر معهما فان اخذ
الحاضر الجميع فباعه من اجنبي ثم قدم شفيع قال سحنون له اخذ نصف هذا الشقص من
المبتاع الاول بنصف الثمن او النصف الاخر من المشتري الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى له او
بالذي اشترى به هذا الثاني . وفي كتاب محمد ان باع ربع الدار ثلاث صفقات والعيب
ثلاثة لكل واحد ربع فقدم واحد فان اخذ بالصفقة الاولى لم يدخل معه المشتري بان الاخر ان
لتقدم الشفعة عليهما او بالصفقة الاخيرة تدخل معه المشتري بان الاولان لتقدم حقهما وكان
ثلث الربع مقسوما على خمسة ثلاثة اخماسه للقادم لانه يأخذ له وللغائبين وخمساه
للمشتري فان قدم آخر فسلم ايضا الصفقتين الاوليين قسم ثلث الربع بينهم على ثمانية
للمشتري سهمان ولكل واحد من الغائبين ثلاثة ثلاثة فان جاء الثالث فسلم الاولين ضرب
معهم بثلاثة فيقسم ثلث الربع احد عشر فان اخذ هذا الثالث الثمن الذي سلمهما الاول
اضافهما لسهامه فيضرب بخمسة واخوته ثلاثة ثلاثة وان اخذ احدهما الا ثنان ضرب باربعة
اربعة وضرب الزيد سهمها معهما بثلاثة وان كان الثالث انما اخذ الثانية ضرب هذا باربعة
والاول بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد وكذا ان اخذ الاول ضرب هو باربعة والباقون بثلاثة
ثلاثة والمشتري بواحد وهي الصفقة الثانية فرع في الكتاب لو باع بثمن الى اجل فللشفيع
الاخذ بالثمن الى ذلك الاجل ان كان مليا او شرح قال ثقة مليء وقال ش له تعجيل
الثمن ويأخذ او لا يتكلم حتى يحل الاجل فيعطيه ويأخذ ولا يأخذ بالمؤجل لنا انه يأخذ
بمثل الثمن جنسا ومقدارا فكذلك تأجيلا ولان للاجل قسطا من الثمن فلما وجب الاخذ
بالمقدار المعين في العقد وجب الاخذ بالمؤجل ليتضح المقدار ولانه لو اخذ بالحال الحق به
فكان فيه رفع الضرر بالضرر بأداء الثمن والشفيع لان له عليه في الثمن احتجوا

بان الثمن في ذمة المشتري للبايع ومن له ثمن في ذمة لا يتمكن احد من نقله الى ذمة اخرى
ولان ذلك يقتضي التغيير في الضرر على الجميع البايع والمشتري والشفيع ولان الاجل ثبت
للبايع بالشرط فلا يتعدى غير المشتري ولان البايع انما رضي بذمة المشتري فلا يلزمه غيرها
والجواب عن الاول ان البايع لما باع ما فيه الشفعة دخل على الانتقال مع انا لا ننقل
حقه بل حقه في ذمة المشتري ونحو المشتري في ذمة الشفيع وعن الثاني ان الشرط
ينتقل لمن ينتقل له المال بدليل الوارث ينتقل له المبيع بالثمن المؤجل وعن الثالث انه رضي بذمة الشفيع
لما علم به قبل العقد **فرع** في الكتاب ان رضي باتباع الشفيع امتنع لانه فسخ
دين مالم يحل في دين وان عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز لان الاجل حق المشتري فله اسقاطه
وليس هو تعجيله للبايع توجبه بالعقد ولا للبايع منعه من قبض الدار قال ابن يونس قال
اشهب ان لم يكن مثل المشتري في الملاءة اتى بحميل مثل المشتري توثقة بمصلحة البايع ومنعه
محمد اذا كان مليا ثقة لحصول المقصود وان اتفقا في العدم فامتنع المشتري من التسليم
الا بحميل مجمعا لحصول البايع بعدمه فلا حجة له لان ذلك اصل عدمه الاول وان كان اعدم منه
اتى بحميل في مثل عدم المبتاع او املى لانه الصفقة الواقعة في العقد وقال محمد ان
كان الشفيع عديما لا شفعة له الا بحميل والشفيع املى منه قال اشهب ان لم يات بحميل مثل
او رهن مثله فلا شفعة ولا بغير رهن فيه وقال لا اول لانه الواقع في العقد ولو كان
رهن وحميل فلا بد منهما لانهما الواقعان في العقد ولاشهب ان كان املى من الحميل والغريم
لم يلزمه رهن وحميل لحصول مقصود ضبط المالية قال محمد ولا اوافق على هذا قال
عبد الملك ان قام الشفيع بعد حلول الاجل او قرب الحلول استونف للشفيع مثل اجل المشتري
لانه صفة العقد فان كان سفيها دفع اليه وذلك بحميل ثقة فان عجز ولم يكن ثقة ابطل
السلطان شفعته وان وجد ثقة ما بينه وبين حلول الثمن او بعده فلا شفعة لعجزه عن الثمن
الا ان يتبعه السلطان وقال اصبغ اذا قام بعد حلول الاجل فلا ياخذ الا بالنقد لان ذلك الاجل
بطل وصار الثمن حالا والاول قول مالك وهو الصواب ليتبع الشفيع بالاجل كما اتبع المشتري
وان اشترى بدين له على البايع الى سنة اخذ بقيمة الدين عرضا يدفعه لان الدين عرض من ذوات
القيم وكذلك ان لم يقم حتى حل الاجل قاله عبد الملك وقاله سحنون الا انه قال يقوم الدين
بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم ياخذ بذلك وقال مالك لا ياخذه الا بمثل ذلك الدين لانه الثمن
ولا قيمة للعقد بل في العروض وقال محمد فلو اشترى به بعد حلوله لم ياخذ الا بمثله
العدد بعينه لانه الثمن فان اشترى بكتابة مكاتب ففي كتاب محمد ياخذ بقيمة الكتابة
عرضا يقوم على انه يعجز او يودي فان عجز صار رقيقا للبايع لان الرقبة عوض الكتابة
قال اشهب ان اشتراه بعرض موصوف اخذ بقيمته الى اجله على مثل من هو مثله في يسره

ونعشره ولده ويمتنع اخذه قبل معرفتهما بالقيمة لانه كبيع مجهول قال محمد وهذا غلط
بل بمثل العرض الى اجله وانما ياخذ بالقيمة نقدا اذا اشترى بعرض معين لتعذر المثل ولانه اذا استحق
المعين قبل قيام الشفيع انتقض البيع وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض والشفعة قائمة
قال المحقق اذا اشترى بثمن الى اجل واخذه من غير من وجل فثلاثة اقوال ياخذ بمثل الاول مؤجلا
في الوجهين قاله ابن القاسم في المدونة وبالقيمة في الوجهين وبمثله ان كان ثمنا
وبقيمته ان اخذه في دين قاله عبد الملك وسحنون ولا قول الخمس لان الاجل صفة الثمن **فرع**
في الكتاب اذا اشترى حصتين من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فسلم
احدهم فللاخر ان ياخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الاخرى لعدم ضرر التبعيض بينهما
وان اشترى ثلاثة حصص في صفقة من دار او دور في بلد او بلدين من رجل او رجال وشفيعها
واحد فليس له الا اخذ الجميع او الترك نفيا لضرر التبعيض وكذلك ان اشترى من احدهم حصته
في نخل ومن الاخر حصته في قرية ومن الاخر حصته من دار في صفقة او باع ذلك كله
واحد وشفيعه واحد ولو ابتاع ثلثه من الاثمن واحد او من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد
فليس له ان ياخذ من احدهم دون الاخر بل الجميع او يترك وقاله ح خلافا ش لنا انه تبعيض للصفقة
فيمتنع للضرر احتج بان عقده مع المشتري كالعقدين فلا تبعيض والجواب لا نسلم
بل صفقة واحدة ولو اشترى حظا ثلاثة في صفقات ثلاث فللشفيع ان ياخذ الاولى صفقة
شاء لعدم الضرر فان اخذ الاول لم يشفع معه المبتاع لانه اجنبي فيهما والثانية فله فيها بقدر
صفقته لتقدم شركته عليها والثالثة استشفع بالاولى والثانية وان ابتاع ما هو شفيعه
مع شفيع تحاصا فيه بقدر حصتهما يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء ولا
يضرب بما اشترى والمتاحض بعض الشفعاء فقال اخذ حصتي بقدر الغايب فان اخذوا
ولا اخذت حصصكم منع بل ياخذ الجميع او يترك نفيا لضرر تبعيض الصفقة فان سلم لم
ياخذ مع الغايب الا شفاعة حقه ولهم ان ياخذوا الجميع او يتركوا فان سلموا الا واحدا قيل
له خذ الجميع او اترك واذا اخذ الحاضر الجميع شاركه الغايب اذا قدم بقدر ما كان له
فان اخذ بعض الغايبين وابى البعض لم يكن للاخذ اخذ حصته فقط قال صاحب
التنبيهات قوله في حصص ثلاثة نخل وقرية ودار قال اشهب هذا اذا كانوا متباعدين
يعني المشتري من واحد فله اخذ ما شاء لانه لا ضرر على المشتري فيما ياخذ من دون الاخر وحمل الباجي
قول اشهب على التبعيض والاول اوجه لثبوت الشفعة وحمله غيره على الخلاف قال التو
نسي اذا اشترى اثنان شقصا من رجل قال ابن القاسم ليس له ان ياخذ من احدهما بل منهما او الترك لم
نتكن الا لتجدد البيع قال اشهب له ان ياخذ من احدهما لانه لا ضرر على احدهما في ان ياخذ من
الاخر ولا منه قال وقول اشهب اظهر الا ان يكونا متفاوضين او لو اخبر احدهما انه

اشترى الجميع فسلم له ثم علم انه اشترى مع غيره قال ابن القاسم لا يلزمه التسليم وله
اخذ البقية لانه يقول انما تركت لمن يشابعني ولشابعه واما من يشابعه دوني فلم اترك له قال
ومنه العلة توجب ان من باع لرجلين انهما يتشافعان دون بقية الورثة واما لهما ان يحلا محل البائع
منهما وعن اشهب انهما كاهل سهم واحد يتشافعان دون بقية الورثة وعن اشهب انه
يلزمه ما سلم لمن سمى ثم ذلك يكون من اخذ منه شيء كالذي سلم له ان شاء ان يلزم ما اخذ
بالقيمة قال محمد اذا كانا متفاوضين قال التونسي جعل اشهب من علم به كتسليمه
نصف المشتري شيئا بعد بزلة لا ازم له وهو الثاني في بين الشيء يكون ان رضيا وان قال انا اخذ
الجميع او اترك بزلة لهما اللفظ والداخل عليهما وقول ابن القاسم بين لانه انما سلم لمن ظن انه اشترى
الجميع فلما تبين ان غيره اشترى كان له اخذ ما لم يسلمه وهو نصف الاخر وله الرجوع في
نصيب هذا اللفظ والداخل عليه في تبعيض الصفقة فان قيل اشترى النصف فسلم فظهر
انه اشترى الجميع ففي كتاب محمد يلزمه التسليم وياخذ النصف الاخر في المشتري قال
ولا شبهة ان له ان ياخذ لانه يقول كرهت ان ابقى شريكا من البائع فاذا باع الجميع فاخذه ونحو
كلام المدونة واذا اسلم ولم يذكر الاخذ لزمه عرف الثمن ام لا واذا اخذ لما سمى ووزن غيره
لزمه لان الكلام مرامه لما اخذ فقد رغب في الشفعة ولم يقصد الاخذ ممن سمى وزن غيره قال
وفيه نظر الا ان يكون معنى الاخذ انه ازالة نفسه لا رغبة فيمن سماه فان اخذ قبل معرفة الثمن فهو فاسد
فان قيل له بدنانير فوجده بعرض لزمه التسليم لانه انما يدفع دنانير الا ان تكون قيمة العرض اقل مما
سمي له من الدنانير وكذلك اذا قيل بدنانير فوجده بقمح او زيت فله الاخذ لانه يقول كرهت عرض
مثل القمح لانه ثقل علي وكذلك اذا قيل بقمح فوجده بدنانير او قمح فوجده زيتا لان وزن الزيت اخف من
كيل القمح ويخالفه ابن القاسم في ذلك وعن اشهب فان قيل بعرض فوجده بدنانير لزمه التسليم
الا ان يكون الدنانير يسيرة لا تكون ثمن العرض لانه انما سلم ليوهم الكثرة فان قيل
باخذ جاز وان لم يصف القمح فان وجد وسطا ودون الوسط لزمه ودون الاخير ولا يلزمه فرض المشتري
بالوسط لكراهة المنة عليه ولا يجوز الاخذ قبل معرفة القيمة للبناء الذي احدثه في الشقص واجره
قبل معرفته بقيمة السلعة التي اشترى بها الشقص اذا اراها لان الجهالة بالقيم لا تتكل البيع
لانها رغبات الناس خارجة عن السلع قال ولا شبه المنع لانه مشتري للشقص بقيمة مجهولة
قال ابن يونس اذا سلم احدهما على سبيل الهبة او الصدقة على المبتاع قال ابن حبيب ليس للاخر
الا بقدر سهمه او ترك الشفعة والمتصدق اخذ الجميع قال عبد الملك ان سلم ذلك اخذ الجميع
للقائم ليس له الا ذلك على القائم فان رضي ثم قدم ثالث فما تبع به الاول للثاني مما لا يلزمه
بيع ما اخذه الثالث من الثاني بالشفعة الا ان يشاركه الثاني فيه بقدر حقه من الشفعة قال اللخمي
اذا كان الشفيع جميع الصفقة وقال المشتري لا اسلم اليك الا نصيبه قال اشهب له لاخذ الجميع

بجميع ذلك بالنصيب وقال ابن حبيب ان ارادة بسقوط صفقه وجه المشتري لم يشفع الا
بنصيبه او كراهة الاخذ اخذ جميع النصيب وفي مختصر الوقار ليس لمن يحجب الا نصيبه
وهو انصفهما لان البائع كان له من الشفعة بعضها والباقي لا شريك له فيه واذا اسقط الاخذ حقه
فهو لمن تركه له. واما اذا كانت الدار بين اربعة باع اثنان نصيبهما صفقة الثالث اخذ الجميع
دون نصيب احدهما الا ان يرضى المشتري لئلا تتبعض صفقته وان كان البائع واحدا والشفيع
واحد والمشتري اثنان اشتريا صفقة واحدة لا يشفع من احدهما الا يرضى الاخر وان اشترى رجل
والشفيع واحد لبايع اثنان باعا نصيبهما صفقة ليس للشفيع الا اخذ الجميع او الترك
لضرر التبعيض وكذلك ان باعا نصيبهما من دار او دارين او بستان صفقة فان كانت شركته
احدهم في دار والاخر في حمام والاخر في بستان فباعوا صفقة على القول بجمع السلع
والشفيع واحد قال ابن القاسم ليس له الا اخذ الجميع او الترك وهو احد القولين في الصفقة
لمالكين هل هي كالصفقة لمالك اذا عقد احدهما عقدا حلالا والاخر عقدا حراما
قيل يفسخ العقدان وقيل الحرام فقط فعلى هذا يجوز الاستشفاع من احدهما دون الاخر واما
استعمال احدهما وهو وجه الصفقة لا يهد المشتري وعلى القول باخذ الجميع يفرق في بستانه
احدهما الاخر واذا اشفع الوجه رد وكونه ملكا لعقدين احسن وان كان الشفعاء ثلاثة
فاشفع احدهم في الدار والاخر في الحمام والاخر في البستان جاز لانه لم يبق في يد المشتري
شيء **تمهيد** في الجواهر اذا اتحدت الصفقة والشفيع لا ينظر الى تعدد البائع
والمشتري ولا شفاص بل اما اخذ الجميع او تركه وكذلك ان اتحدت الصفقة والبائع والاخر
وان تعدد الشفيع وقال سحنون واشهب اذا تعددت الاشفاص والمشتري دون غيره الشفيع فله
الاخذ من احدهم وان اتحدت الصفقة وقال ابن القاسم ثم رجع عنه ولو تعددت الشفعاء
والاشفاص لكل واحد اخذ ما هو شفيع فيه خاصة **فرع** في النوادر قال ابن
القاسم ان قدم الغائبون فرا اخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم قال اشهب
ويحطون في العهدة بين الحاضر لانه اخذ لنفسه او بين الماخوذ منه ولا يكتبونها عليهما
فان ابى بعضهم الاخذ فللاخرين بقدر حصصهم من حصص من اخذ فان ابوا الا اخذ نصيبه
مثل نصيب الاخر والماخوذ بينهما شركا قال اشهب ويخيرون في العهدة كما تقدم
قال عبد الملك فان لم يقوم الا واحدا فليس له الا بقدر حصته من حصص الكل الا ان
نصف ما اخذ ان كان نصيبه مثل نصيبه قال ابن القاسم ان شاء نصيب الاول الى
فاقتسما الشفعة نصفين فقدم ثالث له مثل احدهما اخذ ثلث ما في ايديهما فيصير لكل واحد
ثلث قال اشهب ويخير في العهدة بين المشتري الاول والشفيع الاول او فيهما وان شاء اخذ ثلث
ما في يد احدهما او نصف ما في يد الاخر وليس له هاهنا عهدة على المشتري الا ان

ليس له ان ياخذ منه بعضا ويدع بعضا بل عهدته على من اخذ منه ان كان الاول عن الثاني وان اخذ من
الثاني خاصة بل العهدة على احد الشفيعين شاء فان قدم رابع له مثل احدهم فله ان ياخذ ربع ما بيد كل
واحد مما اخذ ويخير في العهدة بين المشتري الاول والاخر ممن اخذ منه وعلى الثاني او على جميعهم
وان شاء اخذ ربع ما بيد كل واحد مما اخذ ويخير في العهدة بين المشتري الاول والاخر ممن اخذ منه او عليه
وعلى الثاني او على جميعهم وان شاء اخذ ربع ما في يد احدهم شاء وترك غيره ولا عهدة له على المشتري
بل الماخوذ منه ان كان الاول وان كان الثاني كتب عهدته على احد الشفيعين الاولين شاء وان
اخذ من الثالث كتب على احد الشفعاء الثلاثة شاء **فرع** قال ابن الحاجب لاحدهم باخذ الجميع
كما عهد من اجنبيه وقدم الشفيع فقال يعطون له اخذ نصف هذا الشقص من المشتري الاول ونصف
الثمن والنصف الاخر من المشتري من الشفيع بالذي اشتراه به هذا الثاني قال محمد فان كان
... في صفقات فللحاضر الاخذ بما شاء فان قدم ثان شركه فيما وكان له اخذ بقية الصفقات
او ما شاء منها مثل كون الشفعاء ثلاثة والصفقات ثلاثة فاخذ الحاضر الصفقة وهي ثلث ربع وسلم
غيرها فللمشتري الدخول معه الا ان الصفقتين الاوليين وهو ثلثا الربع وللشفيع ربع كامل
يقسم بينهما جزء الصفقة وهي ثلث الربع خمسة اجزاء فان قدم ثان فسلم المشتري ما سلم
له الاول كان ربع الصفقة للمبتاع وثلاثة ارباعها من الشفيعين فان لم يسلم الثاني شيئا
فللثاني احدى الصفقتين الاوليين ويخيره وعهدتها على المشتري ثم له الدخول مع الاول في الصفقة
الاخرة وهي ثلث الربع يدخل فيها الثاني خمسة اثمانها وللاول ثلاثة اثمانها لان الاول له الربع وهو
ثلاثة اجزاء وللثاني الربع وهو ثلاثة وله ثلث الربع بالصفقتين اللتين اخذهما هو خاصة
التي سلمها الاول فان قدم ثالث فله نصف الصفقتين اللتين سلمها الاول فيصير له اربعة وللثاني
اربعة وللاول ثلاثة فيقسموا ثلث الربع وهو الصفقة الثانية على احد عشر جزءا ثلاثة ولكل
واحد من هذين اربعة **فرع** قال قال ابن القاسم ثلاثة بينهم ارض باع احدهم فلم يسلم
الباقيان فلم يقوما بالشفعة ولم يفت وقتها حتى باع احدهما بالشفعة في المبيع الاول
للبايع الثاني وللشريك الثالث المتمسك لان الثاني باع بعد وجوب الشفعة له في بيع الاول
فيكلما بينهم فان سلم البايع الثاني الشفعة مع الشريك الذي لم يبع فالشفعة كلها للثالث
المتمسك بحظه فيما باع الاول والثاني فان سلم ما باع الاول وطلب مبيع الثاني صار المشتري
من البايع الاول شفيعا مع الثالث الذي لم يبع حظه في مبيع الثاني لتنزله منزلة بايعه اذ
لم يوخذ منه بالشفعة فصار شريكا للبايع الثاني ولطالبه الذي لم يبع بباع الثاني حين
باع والمشتري من البايع الاول شريك تجب له الشفعة وقال **ش** لا يجوز اخذ بعض الشفعة وان
كانا حصتين من دار وقد اذا باع ثم باع من المشتري الاول قال **ش** للشفيع الاخذ باحد
العقدين وكليهما وقال **ح** لا ياخذ الصفقتين بل بالاولى ونصف الثانية لان الاول صار

شريكا واذا باع من رجلين فقال **ش** له الاخذ منهما ومن احدهما لانه يقوم على احدهما
في صفقته وقال **ح** يجوز بعد القبض ويمتنع قبله وان باع شريكان لرجل فله اخذ نصيبهما
ونصيب احدهما قاله ش لان العقد في احد طرفيه عاقدان فجاز تبعيضه كتعدد المشتري وقال
ح يمتنع لضرر تفريق الصفقة وقال **ش** متى سلم احدهما اخذ الثاني الجميع ولا ياخذ بعض
حصته وان حضر احدهم وغاب غيره اخذ الحاضر الجميع ولا تفريق الصفقة قاله **ش** وابو
ح الحاضر وعلى الغايب اذا قدم واخذ الجميع قاله **ش** وقال هو و **ح** اذا كان المشتري
شفيعا ومعه ثلاثة اقتسموا المبيع نصفين فقال الفقيه في الام اذا اشترى احد الثلاثة الشركاء
من الاخر حصته فالمبيع بين الذين لم يبيعا وشريك المشتري ان طلبه الشفعة على قدر املاكهما
وقال بعض الشافعية جميعه للشريك الثالث لنا قول النبي عليه السلام الشفيع شريك
وقياسا على ما اذا كان المشتري اجنبيا **فرع** في الكتاب قال البايع الثمن مائتان وقال
الشفيع خمسين اولم يدع شيئا فان لم تفت الدار بطول الزمان او هدم او تغيير المساكن او بيع
او هبة او نحوه وهي بيد البايع او المبتاع صدق البايع وتبين اذا اتى بما يشبه الغالب وليس للشفيع ان
يقول اخذها بالذي ... ولا يمنع البيع لانه لا شفعة حتى يصح مع يمينه واخذها الشفيع بذلك
وفي التنبيهات قوله يصدق البايع بدون غيرها ليفاوت تغابنا وقوله بطول زمان قال بعضهم
يدل على ان حوالة الاسواق في البيع فوت في اختلاف المتبايعين كما قال في كتاب محمد
خلاف قوله في المدونة وقد يقال ان المراد طول تتغير في مثله الدور وتهدم لضعف
بنائها وتخصيصه بيد المشتري قالوا لو تغيرت بيد البايع بهدم او بناء نظر الى قيمة الدار مبنية و
مهدومة ولا ينقص من المشتري ويتغابنون ويغرم المشتري للبايع النقص من الثمن بين
اقربه فان حلف احدهما ونكل الاخر لزمه ما حلف عليه كالجميع **فرع** في الكتاب
لا شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض حتى يصح البيع قال اللخمي فانت الشفعة ان لا
تجب قبل الثواب وقبل الفوت لان الموهوب بالخيار بين التمسك والرد واختلف في الشفعة بعد
الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم حتى يثبت او يقضى بها عليه ويغرم وقال اشهب اذا
فات الشقص وجبت الشفعة بالقيمة والشفعة اذا اثاب قبل الفوت بمثل الثواب ان كان عينا او
مكيلا او موزونا قل او كثر فان كان عرضا فبقيمته وان اثاب بعد الفوت فقال ابن
القاسم ان كان عينا او مثل قيمته ان كان عرضا فلة القيمة او كثرت ان كانت القيمة
قائمة وقال اشهب بالاقل من قيمته او قيمة هبته لان الفوت عنده من العيوب ولا يجبر الواهب
على قبول العوض فان كانت قيمة الشقص اقل لم يكن عليه غيرها والعوض اقل لم
يكن عليه غيره كمن عوض عرضا عن ... فيه هضم من الدين فانه لا يبيعه ...
بذلك الثمن فقال القياس الا ياخذ الا باكثر من قيمة الثواب او الهبة فان كانت قيمة الثواب اكثر

ذا هو ايلي كان جو فيه ولمثل هذا وهب او الفيمة اقل فـال انما اخزه لا بريده على وهب
القيمة ولولا انه لا استوفيت منه القيمة عينا الا ان يعلم ان الموهوب له ملا وانه اخزه لا على
وجه التخليص منه او يرى ان قيمته اقل با لشي الكثير مثل ان تكون قيمتها ماية و قيمة
الثواب عشرين واختلف هل يشفع بعشرين او تسقط الشفعة ويغلب حكم الهبة بغير عوض
كالموصي لشخص ان يباع من فلان بعشرين وقيمته مائة وعكسه ان يهب عبدا او ثيب
شقصا فان كان الثواب قبل موت العبد اخذ بقيمة الشقص قلنا او كثرت وان كان الثواب بعد
الموت بعد ابن القاسم قيمة الشقص وعلى قول اشهب والقياس بلاكثر كما تقدم **فرع** بالاول
في الكتاب اذا وضع البايع عن المشتري من الثمن بعد ذلك اخذ للشفيع او قبل فان حط ما يشبه
ثمنا يتغابن بمثله وضع ذلك عن الشفيع لان ما اظهرا و لا كان يقطع الشفعة ولا لم يحط
وهو هبة للمشتري وقال في موضع اخر ان حط عن المبتاع ما يشبه حط وضع عن الشفيع
ولا فلا وفي النكت قوله قال في موضع اخر ليس اختلافا قال التونسي جعله
مثل ما اذا اشترك لا يلزمه ان يحط عن شريكه ما حط البايع عنه ما يشبه ان يحط في البيع
بخلاف بيع المرابحة والتولية ولعله فهم في الشريك انه اراد ان يحله محله ولا فما الفرق والا ان
ان الذي في الشركة موجب للحكم في المشترى لا كاهل سوق حضر واما شترى
واحد منهم سلعة من سلع السوق فانهم كلهم شركاء فيها قال ابن يونس قال محمد القياس
ان ما وضع من قليل او كثير وضع عن الشفيع كما لو باعه ابتداء بما لا يباع بمثله على التكايس
طلة ومغ ومد والشفيع اولى بذلك وقاله **ح** وقال **ش** لا يوضع عن الشفيع شيء لانه بيع جديد
لان المقصود نفي الضرر عن الشفيع برفع الشركة وعن المشتري بان لا يغرم شيئا لنا قوله عليه
السلام هو احق بالثمن فاذا حط علمنا ان الذي بذله ليس ثمنا اما اذا كان ما يشبه علمنا ان الحطيطة
هبة قال ابن القاسم ان حاباه في مرضه فالمحابات في الثلث ويوخذ بذلك الثمن كذلك
الصحيح الا ان لا يصلح لقلته ثمنا فلا شفعة كهبة او ثمن بط **فرع** في الكتاب اذا قاسم
المشتري والشفيع الغايب نقض القسمة كما له نقض البيع ولو بنى بعد القسم مسجد له هدمه
واخذه لتعدم حقه وكذلك لو وهب او تصدق به والثمن للموهوب له والمتصدق عليه لان
الواهب على الغافية فهو واهب الثمن وفي الكتاب انما قال ينقض القسم اذا وقع بغير حاكم
اما مع الحكم فهو ماض وياخذ الشفيع ما وقع له في القسم قال ابن يونس قال سحنون
ليس له رد القسم وياخذ الشفيع ما وقع للمبتاع خلافا لابن القاسم وقوله كانه وهب الثمن
هو خلاف ذلا استحقاق وقال اشهب الثمن للواهب والمتصدق كالاستحقاق واختاره محمد
وسحنون لان عليه تكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لكانت العهدة عليه فقوله في
الكتاب اذا تكررت الباعات اخذ بايه صفقة شاء ونقض ما بعدها لتقدم اخذه عليها

وان اخذ بالاخيرة ثبتت البياعات كلها وكذلك ان بيع على المشتري في دين في حياته
او بعد موته قال ابن يونس ان اخذ من الاول وهم ثلاثة كتب العهدة عليه ودفع من الثمن
للثالث ما اشتراه به لان له المنع من التسليم حتى يقبض ما دفع فان فضل شيء فللاول وان فضل
للثالث شيء من صفقته رجع به على الثاني وليس له حبسه حتى يرجع اليه بقية الثمن ثم يرجع
الثاني على الاول بتمام ما اشترى به الشقص منه وان اخذ من الثاني كتب العهدة عليه
ويرجع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه وان كان فضل فللثاني وان فضل للثالث مما اشتراه به
شيء رجع به على الثاني ولا يتراجع بين الاول والثاني لتمام بيعهما وان اخذ من الثالث فالعهدة عليه
وتم ما قبله في شرح الجلاب اذا ابيع مرارا وهو حاضر عالم لم يقم حتى جدد البيع سقطت
شفعته في البياعات كلها الا من اخر بيع او حاضر غير عالم او غايب خير بينها قال
اللخمي فان كان العقد ان بيعا ونكاحا وتقدم البيع خير بين ان ياخذ من الزوج بالثمن ويرجع
الزوج على الزوجة بقيمة الشقص ولا يفسخ النكاح او ياخذ من الزوجة بقيمة الشقص وتكتب
العهدة عليها وان تقدم النكاح وباعت المراة اخذ من الزوجة بقيمة الشقص ويفسخ البيع
او من المشتري بالثمن وتكتب العهدة عليه وان كان نكاحا ثم خلع اخذ من المراة بقيمته
يوم النكاح ومن الزوج عليها بقيمته يوم الخلع وان كان بيع ثم هبة اخذ من
المشتري واختلف لمن يكون الثمن فعند ابن القاسم للموهوب **فرع** مرتب قال صاحب
النوادر في المجموعة اذا اشترى شقصا بمائة ثم باع نصفه بمائة فللشفيع اخذ الشقص
كله من الذي اشتراه اولا بمائة واخذ نصفه من الثاني بمائة ونصفه من الاول بخمسين **فرع**
قال قال اشهب لو قال الشفيع انا اخذ بالصفقة الاولى واجيز بموضع الثاني واخذ الثمن
امتنع لانه ربح ما لم يضمن الا ان يكون الشفيع اوجبها على نفسه قبل بيع الاول واشهد
فيخير في البيع الثاني في اجازته واخذ الثمن فسخه واخذ الشقص لانه دفع ما اشتراه الاول
به اليه الا ما فضل عن ما اشتراه الاول الا اختار الشقص او الثمن لانه لا اخذ بالاخر ان اخذ
بالاول **فرع** في الكتاب اذا زاد المبتاع البايع في الثمن بعد البيع فلا ياخذ بالثمن
الاول لانه بيع قد تعين قال ابن يونس قال اشهب للمبتاع الرجوع على البايع بما زاد بعد
ان يحلف ما زاده الا فرارا من الشفعة ولا فلا رجوع له قال عبد الملك كذلك في الوضيعة
واما في زيادة المشتري للبايع فقال عبد الملك هي للشفيع فان شاء اخذ بها زادا وسلم ولا يتهم
المشتري في ان يريد اصلاح البيع قال اللخمي لا اعلم لقول عبد الملك وجها لان المشتري
متروحة عن تلك الزيادة وقد استحق الشفيع الاخذ بالثمن الاول الا ان يعلم انه لم يرد به
لانه ادعى عليه ما يفاسخه به البيع **فرع** في الكتاب اذا قال المشتري للشفيع نقض
لا اقالة ولا اخذ ليس له لا اخذ بعهدة لا قالة ولا اقالة بيع حادث في كل شيء الا ها هنا

في التنبيهات قال ابن محرز اذا ثبتت الاقالة للشفيع الاخذ من المشتري لعهدة البيع ومن البائع
لعهدة الاقالة لانهما يتهمان على حل البيع لابطال الشفعة . وفي النكت قال محمد انما يجعل
ما للاقالة في الشفعة بيعا لانهما متهمان في نقض البيع فرارا من الشفعة فجعل الشفعة في
البيع الاول الثابت وتتم له الاقالة المشتري قال اشهب سواء كان البائع المستقيل او المشتري
ولو سلم الشفيع الشفعة ثم استقال المشتري فاقاله البائع قال محمد للشفيع الاخذ من البائع لانتفاء ع
التهمة عنه فتكون الاقالة بيعا كما لو ولاه غيره للشفيع والشفعة على من شاء منهما
قال اشهب القياس اذا استقال البائع المشتري فاقاله بغير زيادة ولا نقصان في الثمن من قبل
تسليم الشفيع الشفعة ان للشفيع الاخذ ممن شاء منهما ولكن استحسن فيه الا يكون
له الاخذ الا من المشتري لانه يتهم فرارا واما الاقالة بزيادة او نقصان فله الاخذ من ايهما شاء لانهما
بيعان بتغير الثمن قال اشهب ولو قيل يأخذ في الاقالة بلا زيادة ولا نقصان صح قال ابن
يونس قال عبد الملك ان رأى ان الاقالة لفسخ الشفعة اخذ بعهدة الشفعة او رأى ان الاقالة على وجه
الصحة فهو بيع حادث يأخذ بأيهما شاء . وطلبها في بطلان الاقالة والعهدة على المشتري او يصح
ويخير فيهما قولان . وفي الجلاب اذا استقال المشتري لا تنتقض الاقالة الشفعة وعلى عهدته
على المشتري والاقالة باطلة ويحتج بين البائع والمشتري روايتان قال شارح الجلاب ان العقد
اثبت حقه على المشتري والاقالة بعده لا توثر ولعل له الاخذ بعهدة الاقالة لانها ليست
بيعا هاهنا لاتهام المشتري في الهروب من العهدة قال الابهري معنى المسألة اذا قصد
بالاقالة فسخ الشفعة فالاقالة باطلة ويأخذ من المشتري العهدة لانه كان مشتريا فان سلم
الشفيع شفعته صحت الاقالة وتجد الروايتان فهي على البائع والعهدة عليه واما ان لم يعلم
بها فالاقالة صحت واخذها بالصفقة الاولى والعهدة على المشتري او بالثانية والعهدة على البائع لانه
كان مشتريا فان سلم الشفيع شفعته وتجد الروايتين فهي على صحة الاقالة وعدمها ويأخذ
في الشركة والتولية كما يأخذ في ابتداء البيع **نظاير** قال ابو
عمران الاقالة بيع الا في ثلاث مسائل في الشفعة والمرابحة والاقالة في الطعام
فرع في الكتاب اذا لم يحضر الشفيع الثمن استنظر الى ثلاثة ايام قال التونسي
اختلف في تأخير المشتري فظاهر المدونة لا يؤخر في البعد وعنه يؤخر الى الثلث واذا
تلوم في القرب فلم يأت قال اشهب يباع الشقص وغيره في الثمن وقيل يرجع الى
ربه ولا شبهة في المأخوذ منه ان شاء اجبره على اخذ الثمن منه لانه قد اشترى منه فهو مطلوب
بالثمن وان شاء لم يرض بالبيع منه وانما له الاخذ بالشفعة بشرط مجيئه بالثمن في هذه المدة
وفي مدة التلوم ثلاثا قال ابن يونس قال محمد انما نوخره الى الثلاث اذا اخذ ما لم اوقفه
الامام فقال أخروني انظر فيه فلا بد يأخذ شفعته في مقامه والا فلا شفعة له

99

وقال مالك يؤخر الامام الى الثلاث ليستشير وينظر قال محمد ان وقفه غير الامام فهذا
بيده حتى يوقفه الامام واما اذا اخذ واخر بالثمن بعد مضي الثلاث ولم يأت بالثمن فالمشتري احق
نعم الشفيع وان اخذ واخر ليأتي بالثمن ثم يرد له ويأبى المشتري ان يقبله لزمه الاخذ وان
لم يكن له مال بيع عليه ما شفع به وحصته الا طلبة حتى يوفي المشتري الان
المشتري بالاقالة قال **ش** لا يأخذ من لا يقدر على الثمن ولا يكفي الكفيل قال وانما يمهله
لا يأخذ اذا عرف الثمن وشاهد الشقص ويقول الخصم تأخذه بالثمن الذي في العقد حضر المشتري
ام لا وقال **ح** حتى يقبض الثمن لنا القياس على البيع في عدم اشتراط حضور الثمن
احتج انه يعم اختيار المشتري فلا يملكه الا بعد الثمن قياسا على البيع فان التسليم بيد
البائع فلا يمكن منه الا بعد احضار الثمن وجوابه ان التسليم عند الاخذ والتي لم فيه قال
اللخمي وللمشتري القيام على الشفيع فيأخذ او يترك ولا يرفعه الى السلطان فالزمه مثل ذلك
واختلف اذا كان الثمن مؤجلا فيل كالاول وقيل يمهل الى الثلاث قاله مالك وعنه الى
العشرة وعن اصبغ الخمسة عشر الى العشرين بقدر الشقص وما يحتاج من جمع المال
والشهر ان رأى ذلك الحاكم واذا اخذ ولم يأت بالمال خير المشتري بين امضاء الاخذ ويباع عليه
ذلك الشقص وغيره في الثمن او رده وكذلك ان شرط عليه الثمن نزلوا الا جاز ولم يرده
عليه واما ان شرط عليه ان لم يحضره فلا شفعة فحج وسلم لم يكن للمشتري ان يسلم ويباع
عليه في الثمن لسقوط الحق عنه بالتسليم . وفي الجواهر لو طلب المهلة
لينقد وجوب اسعافه به دون خلاف ويملك الشفيع بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري
ويقضي له القاضي بالشفعة عند الطلب ويشهد الاشهاد على الاخذ بقوله اخذت وتملكت
ثم يلزمه ان علم بقدر الثمن وان لم يلزمه . وفي النوادر روى جميع مالك واصحابه ان عهدة الشفيع
على المشتري قال اشهب واليه يدفع الثمن ان كان المبتاع قد دفعه للبائع وعلى المشتري نقض
الشقص ودفعه للشفيع فان كان المشتري حاضرا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن للبائع
وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع وان شاء الشفيع قبضه من البائع والعهدة في ذلك
كله على المبتاع فان غاب المبتاع قبل ان ينقد منع البائع الشقص لاجل الثمن قال ابن القاسم
ينظر السلطان وقال اشهب ان قربت غيبته كتب اليه ان يقدم لتكتب عليه العهدة
وان بعدت قضى للشفيع شفعته وللبائع قبض الثمن منه ان لم يكن قبضه وان كان البائع
قد قبضه اخذه الامام من الشفيع فيوقفه المبتاع وكتب عليه العهدة فان قدم التهم بزله
على نفسه فان مات فالعهدة على تركته قال ابن حبيب واذا حكم على المبتاع
بالشفعة فأبى من اخذ الثمن فأرى ان يحكم له بها وتكتب له العهدة على المبتاع ويأخذ الثمن
فيوقفه له وقد برئ منه الشفيع . وفي الموازية ان قبض المبتاع الشقص وسكن ثم مات

وقام غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع احق بالثمن من غرماء المشتري قال محمد
وانما ينبغي ان يكون هذا في الموت لا في التفليس قال محمد ولو فلس المبتاع فالشفيع احق
بالشقص ويدفع الثمن للبائع لثبوت حقه بالعقد **فرع** في شرح الجلاب اذا اشترى حصة ثلاثة
رجال في ثلاث صفقات فللشفيع اخذ الا بايه صفقة شاء فان اخذ بالاولى لم يكن للمشتري
الاول شفعة لعدم بقاء شركته او بالثانية فللاول في الثانية وما بعدها بقدر حصته فيما
اشتراه او بالثالثة استشفع بالاول والثانية فان كانت الصفقة واحدة فليس له اخذ
بعضها لتضرر المشتري بتبعيض الصفقة **فرع** في الكتاب اذا اخذ ولم ينقض حتى انهدمت
فالضمان من الشفيع لانتقال الملك فرع في الكتاب لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث
عنده من هدم او حرق او غرق او ما غار من بير او غيره ولا يحط الشفيع لذلك شيا من الثمن لانه
تعدى في الصفقة ولا ضرر عليه لانه مخير اما ياخذ بجميع الثمن او يترك لئلا يتضرر المبتاع بغير
عوض يحصل له ولو هدم ثم بنى فاخذ الشفيع بالثمن وقيمة ما عمره لا بالقيام النقض ولو
هدمها وباع النقض ثم استحق رجل نصفها وقد فات الشقص عند مبتاعه فان لم يجز المستحق
البيع في نصيبه اخذ نصفها ونصف ثمن النقض فلا يستشفع له بعينها بالشفعة فان اخذه
قسم ثمن نصف الدار على قيمة نصف الارض وقيمة نصف النقض يوم الصفقة ثم اخذ نصف
الارض بما ينوبه ولا ينظر الى ثمن ما باع منه واما ما قابل ذلك من النقض فلا شفعة فيه لفواته
وثمنه للمبتاع ولو وجد المستحق النقض لم يبع او بيع وهو حاضر لم يفت فله نصفه مع
نصف العرصة بالاستحقاق وما فيها بالشفعة ولا يضمن المبتاع في الوجهين هدمه وان
امتنع من اخذ ما استحق من الدار مهدوما فله الرجوع على البائع بالثمن الذي دفع به حصته
ولو هدم الدار اجنبي واتلف النقض فلم يغرم عليه المبتاع حتى قام المستحق استشفع
فله الشفعة فيما بقي بحصته بالتقويم ثم يفض الثمن على قيمة ما هدم وما بقي فياخذه بحصته
من الثمن ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم ويتبعه المستحق بمثل ذلك ولو كان
المبتاع للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق
ويسقط عنه حصة المبتاع وان كان الهادم عديما تبعه المستحق دون المبتاع ولا
ضمان على الموهوب في الدار الموهوبة كالمشتري ولو وهب الدار مبتاعها ثم استحق
نصفها اخذ ما فيها بالشفعة وثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصا
ابتاعه وهو يعلم ان له شفيعا فثمنه للموهوب اذا اخذه الشفيع ومن وهب امة ثم استحقت
بحرية وانها منه وقته بما رجع به من ثمنها فللواهب دون الموهوب قال التونسي اذا
باع الشقص وكان قائما فاحسن الاقوال انه لا شفعة الا بان ينقض بيع الشقص فاخذه
اذ هو قائم على ذلك وليس له اخذ العرصة بما ينوبها من الثمن مع وجود النقض فان رضي المشتري

بذلك قيل لا يجوز لانه اخذ العرصة بثمن مجهول لما كان قادرا على اخذ النقض فان عرف
ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة قيل لا يلزم ذلك البائع للنقض لانه انما رضي ببيع
بحصص لبقاء الاصل فاما اذا اخذ فلا رضي بثمن النقض بالقول قوله فان رضي البائع للنقض بذلك جهل
ذلك الارجاء وهو بيع لانه كمن زاده على اخذ بعض ماله من الشفعة ويسلم بعضها فاما لو
اجاز المستحق بيع نصيبه من النقض في نصيبه ليؤدي ان شفعه واخذ النصف الاخر
مع نصف العرصة بالشفعة دون الانقاض فخير المشتري في النصف المستحق من النقض
فان قيل لم جعلتم له الخيار وهو لو استحق عليه نصف النقض لم يكن له خيار قلنا لان
المستحق ها هنا النصف النقض فاجاز على اجازة جملة المستحق والماخوذ بالشفعة اذا
اخذ النقض كمن اشترى جملة سلعة بالصفقة ليتولد امضاء بعضها دون بعض لا قوله
لا يصح فان فات النقض في يد المشتري فله نصف ثمنه في النصف المستحق بعض الثمن
على قيمة القاعة يوم البيع وعلى النقض منقوضا ويحط من ذلك ما قابل النقض في نصف
الشفعة وياخذ القاعة بما ينوبها وجعلت ذلك كله كسلعة جمعت مع النقض فيمضي
بما ينوبها من الثمن قال محمد انما يحسب ذلك باقل مما اخذ من ثمن النقض او ما ينوبه ذلك من الثمن
وفيه نظر لانه جعل المشتري اذا باع النقض باقل مما ينوبه من الثمن منقوضا كما لو هلك النقض
عنده فلما لم يحاسب بما اذا هلك وكذلك اذا اخذ فيهما من الثمن مثل نصف قيمتهما قال
وكان يجب ان باعه باقل مما ينوبه من الثمن ان يحط ذلك عن الشفيع ايضا لانه اذا لم يخسر
لم يربح وانما ضمنه ابن القاسم بقدر ما ينوب النقض من الثمن وان اخذ فيه اقل من ذلك لانه لو وهب
النقض عنده فاشفع به الموهوب واباته بضمن الثمن ولم يكن ذلك مثل هلاكه اذا هلك عنده
لان هلاكه عند الموهوب بامر من الله تعالى وقد استحب ان يمنع ذلك الانقاض يوخذ بالشفعة
لما كانت في حكم البيع وانها لو هلكت بامر من الله تعالى لاخذ الشفيع بجميع الثمن
وكذلك لو بناها بنقضها لكان عليه في النصف المشفع قيمة البناء قائما ويحط
عنه قدر ما ينوب النقض من العرصة يوم البيع واما في النصف المستحق فله قيمة البناء قائما
وعليه نصف قيمة النقض يوم بنايه لان ذلك اليوم اباته واذا هدم الدار فبناها بنقضها فجاء
مستحق نصفها اخذ منه قيمة النقض المستحق يوم بنايه وقيل له ادفع قيمة نصف البناء قائما
فان امتنع قيل للمشتري ادفع اليه قيمة القاعة فان فعل فان اراد ياخذ النصف الثاني بالشفعة فض
الثمن على قيمة النقض منقوضا وقيمة العرصة يوم البيع وياخذه بذلك وبقيمة نصف البناء قائما
على مذهب من راى انه اذا باع فانه يستشفع ولا تسقط شفعته واما من قال اذا باع الشقص
الذي يستشفع به بعد وجوب الشفعة سقطت شفعته ها هنا فان اجنبي على الدار رجل فهدمها
ثم لم يوجد وجاء الشفيع فما قابل نصفه من ذلك اتبع الهادم به وما قابل النصف المستشفع

بذكره في كتاب محمد أن الشفيع إذا أخذ فض الثمن على قيمة النقض منقوضا وعلى قيمة
العرصة فيأخذه أي الشفيع بما ينوبه من ذلك وتبع به المشتري الهادم بقيمة ذلك أي بما يهلك البائع يضمنه [illegible]
سهوا ولا يشبه ذلك أي بالبيع لأن البائع إنما باع معروفا وما أحدث هو من الهدم لا يحسب
عليه فالجاني ها هنا متعد في الهدم وهو يتبع بما هدم فإنما يكون في ذمة المشتري وأما
محمد فجعل الشفيع يأخذ بجميع الثمن لأن الهادم يقدر على أن لا يأخذ من الهادم وهو أبين لأنه إذا لم
يقدر على أن لا يأخذ منه لم ينتفع المشتري بشيء فأشبه الهدم من السماء والبناء يفيت البيع الفا
سد فإن مات النقض عند المشتري أخذ الشفيع بالقيمة فإن لم يعلم وأخذه بالبيع الفاسد رد ذلك
إلا أن يفوت عند الشفيع ويكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو أو القيمة التي وجبت
على المشتري لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده فإن قال فإني لا آخذ بالشفعة رد قيمة ما قبض وإن
لم يأخذ بالشفعة أخذ مثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو كان أخذ الشقص بالشفعة
قبل فواته لرد إن لم يفت عنده وعليه الأقل كما تقدم فإن كان الأول اشترى بمائة على
أن أسلف عشرة وأخذه الشفيع بمائة فله رده وإذا رده انفسخ البيع الأول وكذلك إن اشترى
سلعة بمائة على أن يسلف عشرة وقال اشتريتها بمائة فباعها على ذلك فإن رضي المشتري بما المائة
أخذها إلا ردها فإن فاتت فعليه قيمتها ما لم تزد على المائة أو تنقص عن التسعين وقيل
تغرم العشرة السلف فإن كان قيمتها خمسة وتسعين فلا ينقص من
ذلك لأنه رضي على المائة وهذا البيع الثاني فيه بيع فاسد فإنه يمنع تدليس كالكذب في
المرابحة وتقويم السلف أوجه لأنه متى لم تقوم السلف وكانت قيمتها تسعين أضر ذلك
بالمشتري لأنه يقول أخرجت مائة وإنما دفع لي عشرة لأردها فإنما لي فيها تسعون ولا تتباع
فهو لو يحط من المائة وإذا [illegible] بها المشتري كان ذلك رجوعا للبيع الفاسد لصحة العقد لقال
كمن اشترى شراء فاسدا فباع ودلس بعيب فرد في المشتري بالعيب وإذا اشترى شقصا
بعبد فأخذ الشفيع بقيمة العبد ثم استحق رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فإن كانت قيمة
العبد خمسين أخذ بها الشفيع فلما استحق العبد رجع بائع الشقص على مشتريه بقيمة شقصه
وكان ثمن شقصه ستين فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم لأن أخذ الشفيع تفويت وقد مضى
بحكم بأخذه بالقيمة وكذلك لو كان قيمة الشقص أربعين وقيل عند المسلم إن كانت قيمة
الشقص ستين فله أخذه بستين إن شاء بالذي عشرة قيمة تمام قيمة الشقص أو يرد الشقص فيرجع
إلى بائعه وإن كانت قيمته أربعين استرجع عشرة لأنه قد كشف الغيب أن قيمته هو ثمنه وفيه
وأما حنطة بعينها فاستحقت قبل أخذ الشفيع انتقض البيع ولا شفعة وهو الأشهر وفي
كتاب محمد يودي بمثل الطعام. وفي المدونة لم يبرأ وعليه مثل طعامه وقال محمد
يغرم مشتري الشقص وتأول بعض الناس أن الشفيع هو الذي يغرم مثل الطعام فإن بائع

الشقص رجع بقيمة شقصه وهذا هو الأصح وقيل إذا فات بأخذ الشفيع غرم المشتري
لبائع الطعام مثل الطعام بخلاف استحقاق الطعام قبل أخذ الشفيع وكأنه رأى أنه
لما فات بالأخذ وكان لا بد من إتمام البيع فيه كان غرم مثل الطعام أهون من غرم قيمته
وفي هذا نظر لأن الطعام لا يخلو أن يكون لا يراد لعينه فيشبه الذهب فيؤدي مثله قبل
أخذ الشفيع أو بعده. وفي النوادر ولو تصدق المبتاع في رفوف الحائط أو وهبها فهو كالبائع
فأخذ البائع بحصته من الثمن وأما في الموت أما أن يأخذ بجميع الثمن أو يدع قاله ابن القاسم وقال
أشهب ولو اشترى أشقاصا فانهدم بعضها فلا يأخذ إلا الجميع بجميع الثمن أو يدع لأنه هدم أو هدمه
المشتري. ولو باع المبتاع حصته من رفوف الحائط حصته والنقض ليس للشفيع تسليم بيع
الرفوف لأنه وأخذ الشقص من الحائط لأنه بيع بثمن مجهول إلا أن يفوت ذلك الرفوف وكذلك
النقض مع العرصة. ولو باع المبتاع النقض بأقل من ثمنه فقال الشفيع أسلم بيع النقض
وأخذه من مبتاعه بالشفعة امتنع لأن تسليم بيع النقض يصير شيئا [illegible] المبتاع النقض
في نقض مقبوض ولا شفعة في النقض المقبوض. قال ابن عبدوس وغيره إذا اشترى نصيبا
من ثمرة فلم يأت الشفيع حتى جاءت فلا شفعة فإن باع منها بستين الخمسة دراهم أو نحوها
فالشفيع أحق بما بقي منها. وفي الجواهر لا يحط الشفيع لأجل هدم شيئا وكذلك لو سكن
حتى تهدم البناء. **تمهيد** في الجواهر تصور هذه المسألة وإن كان
التصرف بغير علم الشفيع غصبا وإنما يتبين ويخرج بغير القسم وحينئذ لا شفعة وقد
صوروها في صور منعت في القسمة بغير التي أمر غير إشغاله شفعته منها أن يكون
الشفيع غائبا فيطلب المشتري القسمة فيقاسمه القاضي على الغائب أو يكون المشتري كذب
في الثمن فيهدر لا شفعاع ثم يتبين له فيطلبه أو يكون أحد الشريكين غائبا وكل
في مقاسمة شريكه ولم يأخذ بالشفعة أو يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على
التصرف فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ وقاسم أو يقول المشتري هبته بغير ثواب ثم يتبين خلافه
فرع في الكتاب إن زرع المشتري الأرض أخذها الشفيع والزرع للزارع ويوفي قيمة الشجر
والنخل قائما مع ثمن الأرض والأرض فلا شفعة له فيها للضرر ولأنه غرس بشبهة ولا كراء للمستحق
في الزرع إلا أن يكون في إبان الزراعة فله كراء المثل فإن استحق نصف الأرض واستشفع
فله كراء ما استحق إن قام في الإبان لبقاء المنفعة ولا كراء له فيما استشفع وإن ابتاع أرضا
فزرعها ثم استحق رجل نصف الأرض واستشفع بطل البيع في النصف المستحق في
نصف الأرض لأنه ابتاع بغير أرض ورجع البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وإن أخذ الشفيع نصف
الأرض لم يشفع في نصف الزرع وإن لم يأخذ خير المبتاع بين رد ما بقي في يده وأخذ الثمن لزوال
ما له بال من الصفقة وبين التمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن لأنه حقه.

في التنبيهات قوله اذا اشترى ارضا بزرعها اخضر الى قوله ولا يشفع في نصف الزرع
هو في اكثر النسخ قال ابن اصطلح ولم يقع الا الحق وهو قوله ويرد الزرع كله الى بائعه ويحط
قيمة الزرع من قيمة الارض فان كان ربع قيمة الثمن فالمستحق اخذ نصف الارض بالشفعة بربع
الثمن ونصف الربع لان الزرع اذا بيعت الارض لا يتبعها الا ان يشترط فهو غير الارض وبه قال
قسمة القيمة بين الارض والزرع لان الزرع اذا بيعت الارض بزرعها صفقة فاستحقت كلها من غير
شفعة فالزرع كله للبائع والثمن كله للمشتري وفي كتاب محمد ان جميع الزرع كله
للبائع وقال غيره واخر قوله ان جميع الزرع كله للبائع غلط والصواب تمسك المشتري
بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض فيه البيع لان الاخذ بالشفعة بيع جديد وعليه
حملوا مذهب المدونة وسحنون ويحيى ان استحقاق الارض فسخ البيع في المستحق منها وبقي
الزرع كصفقة جمعت حلالا وحراما وكرجل باع ارضا وزرعها الزرع لم يبد صلاحه
من اخر في صفقة فانه يفسخ كله واشتراط شيوخنا من قوله في الكراء المستحق في
الزراعة ان مشتري الشقص اذا اكراه لمدة طويلة ثم استشفع ان الكراء للمكتري الى
مدته ويخير الشفيع بين الرضى بذلك كعيب حدث او ترك الشفعة افتى به ابن مغيث وغيره من
فقهاء طليطلة وافتى ابن عتاب وغيره من فقهاء قرطبة ان له فسخ الكراء بقوله في
الاستحقاق ان للمستحق فسخ الكراء ولابن عتاب ايضا ان اكرا عالما بالشفيع فسخ الا في
المدة اليسيرة كالشهر بخلاف الطويلة الا ان يكون المكتري زرع فحتى يحصد وان لم يعلم لم
يفسخ الا في المدة الطويلة بخلاف سنة ونحوها لقوله في كتاب الجعل في كراء الوجيبة
ارايت بنيمة لمدة تبعد اختلالها قال صاحب النكت اذا استحق نصف الارض واخذ
النصف الاخر بالشفعة للمشتري اخذ الزرع المقابل للنصيب المستشفع به لعدم الغرر فيه و
مضرته على المشتري وقال محمد يبطل البيع في الزرع كله ويرد للبائع والاول اصح
قال ابن يونس قال محمد لا ياخذ مستشفع الارض بزرعها ولا النخل الا بما فيه من الطلع
لان الشفعة بيع من البيوع ولا يحل بيع الارض واستثنا ذلك للبائع وقال اشهب اذا اراد
لا ياخذها بما فيها من البذر بثمن الشقص وقيمة الزرع على الرجاء والخوف والا فلا شفعة له
فان زال الزرع من الارض فلا شفعة فيه وقال محمد بل ياخذها اذا لم يزرعها بالثمن وقيمة
ما انفق في البذر والعلاج واذا استحق نصف الارض ونصف الزرع الاخضر فالشفعة فيهما ولا يا
خذها بغير زرعها قال اشهب وهو كالة الحائط ورقيقه ومن قال بخلاف ذلك فهو غير صواب
ورواه عن مالك ولم يختلف قول ابن القاسم واشهب اذا اشترى الارض بعد زوال الزرع وبعد ازهاء الثمرة
ان الشفعة في الجميع ولم يختلفا ايضا قبل الابار ولا بار اذا ذلك للشفيع ويغرم الثمن والنفقة فان
كره المشتري بقية الصفقة لكثرة ما استحق فقال ابن القاسم يخير الشفيع فان لم يشفع

خير المشتري واشهب يخير الشفيع المشتري فان تماسك ففيه الشفعة وانكر ابن عبدوس قول
اشهب في الزرع الشفعة كالة الحائط وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع
وفرق بان الزرع ليس مما يقوم الارض في النوادر قال اصبغ لو حصد في الزرع بعد ما
يخرج الماء فشرب منه فلم يجد الماء لم يكن على الشفيع في ذلك شيء وانما عليه فيما هو
زيادة في الزرع قال ابن القاسم واشهب ان اشترى حائطا صغيرا فقام الشفيع وقد صارت
بواسق وله الشفعة بالثمن قال محمد وله الثمرة ان لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج فان
استغلها سنين فانما على الشفيع السقي في السنة التي قام فيها ان لم تيبس وجبت له
شفعته وقال سحنون ليس عليه غرم شيء لان الثمر لان المنفق انفق على مال نفسه ولا يرجع
بشيء مما انفق مما انتفع به قائم في النخل **فصل** ذكر العبدي توخذ الثمار في خمس
مسائل في الشفعة والمستحق مع الاصل ان لم تيبس فاذا يبست فلا ياخذها وكذلك اذا لو
لم تجذ بعد الشراء وفي البيع الفاسد والرد بالعيب ما لم تطب فاذا طابت فللمبتاع ويوخذ
في الفلس ما لم تجذ ابدا الاصول **فرع** في النكت اذا اشترى نصف النخل بغير ارض ها المبتاع
وثمرة فيها طلع والثمرة من هنيئة لم تيبس اخذ الاصل بثمرته وللمبتاع قيمة سقيه وعلاجه
في المستحق استشفع وان لم يستشفع وما له عليه فيما استحق فقط فان بار ان يقوم فليس له
اخذه وله جبر ان شاء بالثمن على البائع ويحط البيع فان قام بعد يبس الثمرة او جدادها لم يشفع في
الثمرة بل في نصف الاصول بنصف الثمن ولا يحط عنه شيء للثمرة لانه لم يكن لها يوم البيع حصة
من الثمن وقيل ان قام الشفيع وقد ابرت الثمرة واباه ملك قياسا على العارية بجامع الضرر في
الدخول واذا اشترى عبدا مابورة او من هبة فاشترى كلها فله نصفها ونصف ثمرتها بالاستحقاق وللمبتاع
قيمة ما سقى وعالج على المستحق وله على البائع بقيمة الثمرة للمستحق الشفعة في النصف
الثاني بثمرته ما لم تيبس وعليه قيمة العلاج ايضا وبعد اليبس لا شفعة له لعدم الضرر ولا استغنائه
عن الاصل بل ياخذ الاصل فقط بالشفعة بحصتها من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان
الثمرة وقع لها حصة ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها او فيها ثمر لم تؤبر ام لا فيفلس وفي النخل ثمر حل بيعه
فالبائع احق بالاصل والثمرة ما لم تجد لانه يغلب عليه الغرماء بالثمن بخلاف الشفيع ومن ابتاع
ارضا بزرعها الاخضر ثم قام شفيع بعد يبسه فانما له الشفعة في الارض دون الزرع
بحصتها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لان له حصة من الثمن في الصفقة
وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم تؤبر ثم قام الشفيع بعد اليبس لا شيء له في الثمرة ولا تنقص من
الثمن لانها لم تكن لها حصة في العقد ولان النخل اذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه
البائع امتنع استثناؤه والارض اذا بيعت بزرع لم يبد صلاحه فهو للبائع فافترقا ولو كانت
الثمرة يوم البيع مابورة وقام بعد يبسها اسقط عنه حصتها من الثمن كعمور الزرع من الارض

كإبار الثمرة في هذا وفي انه للبائع الا ان يشترطه المبتاع فيصير له بلا اشتر
حصة من الثمر لم يكن للشفيع في الزرع شفعة لانه غير ولادة والثمرة ولادة فيشفع
فيها قبل اليبس في التنبيهات قوله اذا اشترى النخل في رؤوسها ثمر ازهى اشفع فيها الشفيع
ان اخذ كما قال بعضهم فرق بينهما اذا اشتراها مع الارض فقال ياخذها مالم تجد وانما
اشتراها بغير اصل الشفيع فيها مالم تيبس وقد على هذا تاول مذهبه في الكتاب وقال
اخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين فمرة يقول في الوجهين حتى تيبس ومرة
يقول حتى تجد وكلام المتكلم ابن ابي زمنين وابن ابي زيد وغيرهم على التسوية بين هذه الوجوه
وان الشفعة فيها مالم تيبس لكن ابن ابي زمنين قال في بعض الروايات فان كان نخلا
يبس الثمر وجداده فهذا مبني على الخلاف في الرواية بما ذكره لا غير **فائدة**
قال صاحب التنبيهات الودي بكسر الدال وهي الصغار التي تنقل وتغرس والبواسق
الطوال وفي النكت قال بعضهم اذا اشترى النخل فيها طلع ثم باعها عمدا وفرات باكله
المشتري الثاني ثم اتى المستحق فانه يستحق نصفه لا صول وان الثمرة ها هنا ينبغي ان يكون للمستحق
ولا يكون للمشتري الاول ولا الثاني لان الاول لم تنقض غلة عنده ولان الثاني لا يتمكن عنده ولا
يمكن ان يعطاها بحصتها من الثمن فيصير كبيع لها قبل بدو صلاحها ولا يصح ان ياخذها
ويرجع بالثمن فيصير اخذ الثمن والثمرة وانما ياخذها اخذها المستحق في المواضع التي
يغرم المستحق السقي والعلاج ان كان البائع من هذا المشتري فقد تقدم له سقي وعلاج غرم
لهما جميعا اذا لم يكن البائع من هذا المشتري غاصبا **فرع** في الكتاب اذا
اقر انه اشترى من فلان الغائب لا ياخذ بالشفعة الا ببينة على الشراء لان الغائب قد ينكر
فياخذ داره ويرجع على المشتري بالاجرة الا ان يقضي قاض باقراره فيشكل حقه في الغلة
فرع في الكتاب تجوز شهادة النساء في الوكالة على الاموال بخلاف الوكالة
على الابراء وتجوز شهادتهن في الوكالة على الاخذ بالشفعة او تسليمها او على انه شفيع
او على المبتاع انه اقر ان فلانا شفيع لان ثمرة هذه الشهادة اموال **فرع** في الكتاب يجوز
للشفيع الاخذ بما ينوبه من الثمن نصيبهما على ذلك قال ابن يونس يريد انه علم قبل التسليم
ما ينوبه من الثمن والا فلا يجوز لانه شراء بثمن مجهول الا على مذهب من يجيز جمع سلعتين في
البيع **فرع** في الجواهر ليس للشفيع غلة دار او ارض او ثمرة نخل قبل قيامه لان الغلة
بالضمان والمشتري ضامن وماله **فرع** قال لو وجد المبتاع بالشقص عيبا فاراد رده
على البائع قبل اخذ الشفيع فذلك له وكذلك لو وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص
عيبا بعد اخذه فلا لئلا تنتقض صفقته ثم هل له اخذ بقيمة العبد او الشقص قولان الاول
لابن القاسم والثاني لعبد الملك وسحنون ونسبه ابن القاسم بما اذا كان قائما بيد مشتريه ولم يرده

لان ذلك لا اخذ بيع حادث وروى عبد الملك القيمة طارئة ثمنا وهي التي وزن المشتري وعلى قول عبد
الملك لو كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد خير الشفيع بين الاخذ بذلك او الرد كما
لو استشفع على ثمن ثم تبين ان الثمن اكثر منه ولو وجد المستحق بالشقص عيبا بعد اخذ
الشفيع لم يكن له ارش لانتقاله بالثمن فان رده الشفيع عليه رده هو على البائع ولو اطلع
على عيب قبل اخذ الشفيع وقد حدث عنده عيب يمنع الرد فاخذ الارش نزل الارش بحط عن
الشفيع **فرع** قال اذا استحق بعد اخذ الشفيع بموجوده ومضى البيع والشفعة وللبائع الشقص
على مبتاعه قيمة اكثر من الثمن او اقل لانه انما رجع بينه وبين الشفيع وقال سحنون ان
غرم اقل رجع عليه بما بقي او اكثر خير الشفيع بين غرم الزائد او يرد له الشقص وان كان الثمن
مكيلا او موزونا واستحق بعد اخذ الشفيع رجع البائع بمثل ذلك وقال سحنون يرجع بقيمة
لفواته وان خرج ثمن الشفيع مستحقا لزمه ابداله ولم يبطل ملكه وكذلك الزيوف
فرع قال اذا سار الشريك الى مجلس الحاكم وزعم كل واحد ان شراءه لاخر متاخر
وانه الشفيع صدق كل واحد منهما في عصمة ملكه عن الشفعة فان تحالفا او تناكلا
تساقط القولان وان حلف احدهما ونكل الاخر اخذ الحالف بالشفعة **فرع** في النوادر قال
سحنون اذا اختصم تحاكم في ثمن الشقص المجاورة الى ما لا يشبه وغلب على الظن انه جعله
لقطع الشفعة رده الى ما يشبه وان ادعى على الشفيع علم الثمن قضي له به مع يمينه الا ان ياتي باقل
من قيمة الشقص وعن مالك يصدق المبتاع فيما يشبه بغير يمين وفيما لا يشبه مع اليمين الا ان يكون
مجاورة سلطان او نحوه فيصدق وفيما لا يشبه بلا يمين ولو اتى المبتاع ببينة فقالت شهدنا
على اقرار بما رد القيمة في الثمن وان قالت على معاينة النقد صدقت وخير الشفيع في
الاخذ بذلك وقال مطرف يصدق المشتري في الثمن من الثمن **فرع** قال اذا اوصى بان يبيع
ما يساوي ثلاثين من زيد بعشرة ولا مال له غيره ثم مات ولم يجز الورثة قيل للمبتاع ان زدت
عشرة اخرى خذ الشقص فان فعل اخذ الشفيع بعشرين وان ابى قطعوا له ثلث الشقص
ولا شفعة قاله ابن القاسم وانما اعطاه للشفيع بعشرين وقد حوبي المشتري بعشرة كما لو اشترى
بعشرين وقيمته اربعون وحاباه بعشرين فهو للشفيع بعشرين وكذلك لو باعه في مرض
وحابى المحاباة في الثلث وياخذه الشفيع بذلك الثمن وكذلك في الصحة الا ان يعطي ما لا يمكن
ان يكون ثمنا لقلته فتبطل الشفعة لانه هبة **فرع** قال قال ابن القاسم اذا قال البائع بعد
البيع انه حصة فريد في جزاءه فلا يلزم ذلك الشفيع لخروجه عن العقد قاله اشهب وقال
وللمبتاع الرجوع وقال محمد ياخذ الشفيع بالزيادة والنقص ولا يتهم المبتاع ان جبر الا
لصلاح البيع **فرع** قال اذا عقد بدنانير فاعطى عرضا والعكس اخذ الشفيع بما
حصل للبائع قاله عبد الملك لانه الذي تحقق ثمنا وقال محمد لا ياخذ الا بما عقد عليه

لان لا تنتقل صفقة ثانية وقيل بها وقع عليه اصل الشراء او بقيمته ان كان عرضا وقال
ابن عبد الحكم الا ان يدفع له هنا عرض او ذرقا عن مذهب فيما وقع كالمثل الجهة وقال
اشهب ان دفع ورقا او كعكا ما عن مذهب اخذ بما قل الا قال محمد وهو احب الينا وقال سحنون
اذا اخذ عرضا عن دنانير بقيمة العرض وقال غيره بالاقل منهما

الباب الثالث في مسقطات الشفعة

وفي الجواهر لسقوطها ثلاثة اسباب : الاول التصريح بالقول : الثاني ما يدل عليه
كالمقاسمة : الثالث السكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبني ويغرس وقيل لا يسقطها
ذلك **فرع** في الكتاب لا تنقطع بالسنة الشفعة وان كان عالما بالشراء او شهر فيه
بل بطول الامر تاركا فان جاوز السنة بما يعد به تاركا فلا شفعة وقال **ش** عن
العالم بالبيع حقه ابدا كالرد بالعيب اذا لم يعلم به والعالم على الفور واخره **ح** الى انقضاء
المجلس بعكس : لنا قول النبي عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولم يعين وفيما ولانه حق له فلا يبطل
معجلا كسائر الحقوق من الدين وغيره ولان المشتري ان نقض رفع للحاكم ولان في حصرها
في الفور ضررا على الشفيع بان يكون مقصرا ولانه قد لا يعلم الا بعد بناء المشتري فلا يجد قيمة بنائه
فيتكلف حتى يتيسر له ذلك احتجوا بقول النبي عليه السلام الشفعة كنشطة عقال
بان اخذها مكانها والا بطلت ولان عدم الفورية يضر بالمشتري فلا يعمر ملكه ولا يتصرف
فيه ولان سكوته مع اطلاعه رضى فيسقط حقه : والجواب عن الاول انه محمول في
الاحوال على ما اذا وقفه الحاكم والا اعمل بالمحمول في صورة سقطه لا استدلال
به فيما عداها : وعن الثاني ان الضرر مدفوع بالرفع للحاكم : وعن الثالث بمنع ذلك لان الاخذ
او يحصل الثمن فلا يسقط حقه بغير سبب ظاهر **نظاير** قال ابو عمران مسائل السنة
اربع عشرة مسألة الشفعة على راي اشهب وابن القاسم بين الشهر والشهرين : واللقطة والعبد
لا يدري يحبس سنة ثم يباع والمجنون يستمر له سنة والعنين يقضي عليه الفصول الاربع : والعهدة
للجنون والجذام والبرص وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة : واليتيمة تمكث سنة في
بيتها قبل اختبار رشدها الزوال الحجر : والجرح لا يحكم فيه الا بعد سنة من يوم الجرح لتقضي عليه
الفصول وتأمن الانتقاض والسراية للنفس وشاهد الطلاق اذا ابى المشهود ان يحلف يحبس
سنة والهبة تتم بحيازة السنة ولا تبطل ان اعادت بيد الواهب بخلاف الرهن والموصى بعتقه
وامتنع اهله من بيعه ينتظر سنة فان باعوه عتق بالوصية **تفريع** في
الكتاب اذا كانت الدار بغير البلد فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع به الشفعة
ولا حجة له ان لا يقدر حتى يقبضها لجواز النقد في الربع الغائب والغائب على شفعته وان كانت
غيبته وهو عالم بالشراء فان لم يعلم سافر فاولى وان كان حاضرا او سافر بعد ان الشراء سنين

كثيرة سفرا يعلم منه عدم الاوبة الا بعد مدة الشفعة للحاضر فلا شفعة له بعدها والا
فان عاقه عذر حلف ما تركها واخذها الا ان لا اصل بقا بحقه : واكتراو الشقص ومساومته
اياه للشراء او مساقاته للنخل تقطع شفعته لانه ظاهر حاله قال صاحب التنبيهات
وروى ابن القاسم السنة تقطعها فيحتمل مخالفتها لرواية المدونة ويحتمل موافقتها لرواية اشهب لان
السنة حد في الاحكام كما قال وموافقة للمدونة اي السنة وما قاربها كما قال
في الرضاع والزكاة ونحوهما قال في الوثائق نحو الشهرين بعد السنة وقيل الصبر
فيه ثلاثة اشهر وقال اصبغ ثلاث سنين وعنه ايضا اربعين سنة كانها من باب الحيازة
لانه حدها عشر وان بعين سنة يثبت لا شراك وعن مالك لا تنقطع حتى يوقف او يصرح بالترك
وقال ابن وهب متى علم وشهد فلا شفعة له قال ابن يونس قوله اذا اتى بعد يحلف عنه في
تسعة اشهر او خمسة ولا يحلف في شهرين وان كانت شهادته في الشراء ثم قام بعد عشرة
ايام فيحلف ما كان تركها وياخذ وقيل يشكل بمجاوزة السنة بالقريب الا ان يقول انا على
شفعتي ويشهد على البايع بذلك قبل الشفعة الآن يوقفه لامام او ترك كما تقدم وياتي
من طول الزمان ما يدل على الترك او يحدث المبتاع بناء او غرسا او هدما وهو حاضر فتسقط الا ان
يقوم بقرب ذلك : وعن مالك الخمس سنين ليست طولا ما لم يحدث المشتري تغييرا وهو حاضر
وعن اشهب اذا احدث المبتاع هدما او مرمة انقطعت قبل السنة والا فسنة قال ابن
عبد الحكم اذا قال لم اعلم بالبيع وهو بالبلد صدق ولو بعد اربع سنين وان غاب المبتاع
بعد الشراء او اشتراها في غيبته او اشتراها وكيله ولم يتكلم وان كانت غيبته لقول النبي
عليه السلام ينتظر وان كان غائبا وكذلك ان كان وكيله يهدم ويبني بحضرته
الشفيع ما لم يكن موكلا برفع الشفعة عنه ببينة حاضرة عادلة علم بها الشفيع
فينقطع الحد حينئذ ولو ان اذا الاخذ والمبتاع غايب ولا وكيل له فله ويوكل لا تملك
من يقبض الثمن للغايب وتمكنه من هذا لا تبطل شفعته اذا اخذ الطالب لصعوبة الرفع
للحاكم عند كثير من الناس قال محمد فان اخذها في غيبته فلا تكتب العهدة على
وكيله بل الغايب لانه لا اصل ويرفع الثمن لوكيل الشراء او وكيله عالما بان لها شفيعا والا فلا
يدفع له الثمن لعدم توكيله على القبض بل للحاكم وانما لا تكتب على الوكيل اذا اثبت
ان الدار للغايب او ثبت قبل عقد البيع انه يشتري لفلان واما على اقراره فلا للتهمة في نقل العهدة
عنه بل تكتب عليه فان قدم الغايب فاقر خير الشفيع في نقلها على الموكل ثم لا يرجع
على الوكيل في اشتغاله وعدمه لانه اخذه وبين ابقائها على الوكيل ويتبع في الاشتغال
على الوكيل في اشتغاله وعدمه لانه اخذه وبين ابقائها على الوكيل ويتبع في الاشتغال
ايهما شاء مؤاخذة للموكل باقراره فان عدم الوكيل رجع على الموكل لاقراره وقال
اشهب لا يلزم الشفيع كراء الشقص من المبتاع ولا مساومته ولا مساقاته لانه يقول بعد

ان قال انا على شفعتي
واعلم التبليغ فهو عليه
له

بعلته إلا كما يفعله غير مختص وساومته لا علم الثمن وكذلك لو خص وهو يباع
في المزايدة فزايدهم لا بيع مختصة قال أشهب ولو قاسم المشتري الشفيع بطلت شفعته
نظائر ابن رشد قال صاحب الخصال الغائب على شفعته حتى يقدم أو يطلب المشتري
أن يكتب له القاضي إلى قاضي موضع الغائب بما يثبت له عنده من ابتياعه فيوقفه عليه
فيوقف القاضي هنالك الغائب إما يأخذ أو يترك وقيل لا يكتب السلطان في ذلك بل إن
أحب المشتري أن يشخص فيرفعه فيأخذ أو يترك وليس للغيبة القاطعة حد عند مالك بل يجتهد
فيها الحاكم بعذر لا ينهض الضعيف على أمر **فرع** قال الصغير على شفعته حتى يبلغ
ويملك أمره وحتى تنكح البكر ويدخل بها زوجها وتملك أمر نفسها إلا أن يكون لهما وصي
نظائر ابن رشد قال اللخمي تسقط الشفعة بسبعة أشياء القول والمقاسمة اتفاقا ومضي
طول زمان يدل على الإعراض والرابع إحداث المشتري البناء والغرس والهدم والخامس خروجه
عن اليد بالبيع والهبة والصدقة والسادس مساومته أو مساقاته أو اكتراؤه والسابع
بيع الشفيع الشقص الذي يستشفع به وفي الخمسة الخلاف فيها وإن لم يعلم بالهبة أو الصدقة
رد ... والثمن للمشتري إن لم يعلم بالشفيع وإن علم فللموهوب عند ابن القاسم لأنه علمه رضي
بذلك وكأنه وهبه الثمن وقال أشهب للمشتري لأن ... ملكه عليه والخلاف في
الكراء والمساقات إنما هو في أقل من سنة أما السنة فأكثر فيسقطهما ولو أكرى وساقى
غير الشفيع فلم يرد ذلك على القول بأن بيع حصته الحق في سبب شركته وشفعته تسقط
إذا باع بعضها هل يشفع من الشفعة بقدره قولان وعدم السقوط أولى لاستواء الجزء
القليل والكثير في الشفعة وعن ابن القاسم للشفيع الغائب ابتكال قيمة المشتري مع البائع
لأخذه بالشفعة ولو قسم الحاكم لتقرر حقه على القسم وقال سحنون لا يجوز ويأخذه مقسوما
كما لو بيع وإذا دخل على الشفيع غائب ليس لتطلب القسم وكذلك إذا كان معه شريك
سوى الغائب لا يدعو للقسم بل شركائه ويجمع نصيبه للغائب مع نصيب المشتري وهو يبقى
على حقه في الشفعة إذا قدم وإذا أجمل القاسم وقسم نصيب الغائب فللغائب رد القسم
لأن من حقه أن يجمع له مع ما يأخذه بالشفعة وقال **ش** للشفيع رد وقف المشتري ونقض
الانتفاع المستوفي الشفعة نحو البيع وذلك إن ضرار في النكاح ويخير الشفيع في العقود
فيأخذ بأيها أحب قال وله فسخ إقالة المشتري ورده بالعيب لتقدم حقه قال وإذا قاسم وكيل
الشفيع الغائب فبنى المشتري وغرس فللشفيع قلع ذلك أو أخذه بالقيمة وكذلك إذا قاسم الشفيع
لأجل أنه أكثر من الثمن لكذبهما في العقد وقال **ح** يجبره على القلع وقلنا نحن و**ش** وأحمد
لا يجبره على القلع والهدم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق مفهومه
إذا لم يكن ظالما له حق والمشتري ليس بظالم وكان له أن يبيع ويهب فله البناء والغرس.

على البناء

لأخذ الشفيع بالقيمة والغرس في الرهن من جهة الراهن وفيما شاء على الأرض المستحيلة بجامع
تقدم الحق على حقه وبالقياس على من باع وبعد ذلك قبل التسليم والجواب عن الأول أن
الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بخلاف الشفيع وعن الثاني أن الحبيب انكشف عن
عدم الملك بخلاف الشفعة وعن الثالث أنه بنى في ملك غيره بخلاف الشفيع وقال **ش** إذا
باع نصيبه الذي يستشفع به لا شفعة **فرع** في الكتاب إذا سلم ثم ظهر له قلة الثمن
له الأخذ وقاله **ش** ويحلف ما سلم إلا لكثرة الثمن وإن قيل البيع نصف النصيب فسلم
ثم ظهر أنه الجميع له الأخذ لأنه قد يرغب في الجميع دون بعضه وإن قيل له المشتري فسلم ثم
ظهر أنه مع غيره له الأخذ حصتهما لأنه قد يرضى مستقلا لا مشتركا قال ابن يونس لا يمين عليه
عند أشهب في كثرة الثمن لظهور سبب التسليم فإن قيل له الثمن قمح ثم ظهر أنه دراهم و
دنانير له الأخذ إن كانت الدنانير أكثر من ثمن القمح لعذره في تهمة القمح بسبب الكيل والحمل
ويحلف ما كان إسلامه إلا لذلك وما الأخذ بالقمح ثم يصطلح على الدنانير فلا ... لا تنجاب العذر
قال محمد إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين ولو سلم في الدنانير ثم ظهر أنه قمح
لزمه التسليم إلا أن يكون القمح أقل ثمنا ولو كان الأخذ لا يلزمه إلا أن يشاء ولو سلم في القمح
ثم ظهر شعيرا أو تمرا أو ما يكال وقيمته دون أو أكثر له الأخذ لعذره كثرته ولو سلم في المكيل
ثم ظهر أنه موزون له الأخذ لأن الوزن أخف ويحلف ولو قيل جارية قيمتها كذا وصفتها كذا
أو بعرض كذا فسلم أو أخذ ثم ظهر أنه دنانير لزمه التسليم لأن ترك في القيمة ما لم تكن قيمة
ذلك أكثر وكذلك لو سمى دنانير وتبين أنه عرض أو حيوان لزم الأخذ ويدفع قيمة ذلك إلا
تكون القيمة أكثر وإن سلمت لزم ما لم تكن القيمة أقل ولو قيل لجارية أو عرض ولم يصفه
فسلمت ثم ظهر في ذلك دنانير لزمه لأن التسليم مع جهل الثمن لازم قال ابن القاسم إلا أن يكون
ما لا يكون مثله ثمنا لما سمى من الجارية أو العوض لقلته فله الأخذ للتهمة ولو قيل مائة دينار
أو مائة درهم ولم يذكروا نها لزمه الأخذ والتهمة لشهرة ذلك وإن سمى قمحا بمكيلته ولم
يوصف فهو خفيف فإن أخذ لزمه أن يكون بالوسط منه أدونه وإن كان أعلى من الوسط خير
بين الأخذ والترك ولو قال المشتري الوسط لم يلزمه لما فيه من المنة وكذلك لو قيل مائة فأخذت
ثم ظهر مائة وخمسين فإن أسقط الخمسين لا يجوز له الأخذ إذا قال لجارية ولم يصفها أو وصف ولم
يذكر القيمة وينقص أن يبطل لأنه شراء مجهول ولأنهم يغيرون المخرج لعسائه لا يطرف لا أخذ في
كتاب محمد لا يضر الجهل بالقيمة إذا عرفاه وأما إذا كانت الشفعة إنما تجب بقيمة الشقص
فلا يلزم له الأخذ لأنه لا يعرف قدر القيمة وقال محمد في مسألة الكتاب إذا قيل له ابتاع فلان
نصف نصيب شريكه فسلمت ثم ظهر أنه اشترى الجميع فله القيام ولا يلزمه تسليم النصف
الذي سلمه أولا لأنه يقول تركته لبقاء شركته فلا يندفع ضرره أما إلا أن يأخذ جميع وقال محمد

لا يأخذ عن جارية ...
... أو ... قيمة

بل يلزمه استلام النصف نظرا للتمليك ولو اخذ اولا النصف ثم طلب الجميع اخذه بما فيه
بان امتنعت نعم المشتري في اخذ النصف اولا ثم الجميع نفيا للضرر تبعيض الصفقة وقال
اشهب فيما اذا كان الشفعاء اثنان يعذران سلم للواحد يلزمه ذلك التسليم وتكون تلك الحصة
بين المشتري بين لانهما شيء يكان في الشراء وعمرتد عليهما قال محمد واذا كانا متفاوضين
فليس له ذلك اخذ منهما او التسليم لهما ولو سموا لاحد قال اشهب له ذلك اخذ من احدهما فقط قال محمد
وهذا اذا لم يكونا متفاوضين قال محمد ولو سمى لا زيد فكهو عمرو فله ذلك اخذ بعد التسليم
دون التسليم بخروج الاخذ لان التسليم قد يكون لصداقته في ذلك ولو ان لم يسم له الاخذ فسلمه
ثم تبين بلا ذلك اخذ لان التمليك لم يكن لصفقة قال اللخمي اختلف في ذلك اخذ قبل معرفة
الثمن فكلام الكتاب جوازه لقوله اذا اشهد قبل معرفة الثمن بالاخذ ثم قال فبدا لي ذلك اخذ
ان احب فيجبر في النقد والغائب لا يجبر فيه وفي كتاب محمد فاسد ويجبر على الرد وفي
اشتراط المعرفة قيمة ما اشتري به قولان ومثله الشفعة بقيمة الشقص المشفوع به فان كان
صدقا فاولى فيخلع او يحكم فعلى القولين واشتريت ايضا لا في كيل ما لا تتباين فيه القيم
ويتنقض فيما لا يعلم بعواتها واستخف في الطعام يسمى كيله دون وصفه ويلزم التسليم
وذلك اخذ قبل معرفة المشتري قال محمد وان كان عروضا او شيئا مرا ومضارا فاو الصواب
له الرجوع اذا تبين انه على هذه الحالات ومن ثم انه لو علم به ولم يسم له وليس كذلك اذا اخذ
ثم تبين انه على ذلك لان غبنه في الثاني اولى وان لا يكون شيء بكاله وقال ش اذا قال
المشتري اشتريت احد النقدين فسلم ثم تبين انه النقد له ذلك اخذ لتفاوت ذلك الاغراض وكذلك اذا تبين
انه مؤجل فالح وكذلك اذا سلم لتعذر الجنس الذي يبيعه **فرع** في الكتاب اذا اشهد
بالاخذ بعد الشراء لزمه ان عرف الثمن ولا خيار لانه كشف ما رضيه او نقصه واذا اسلم بعد البيع
فلا قيام له لاسقاط حقه ولو قال للمشتري اشتر بعد اسقطت شفعتي لا تسقط وقاله ش قال
ابن يونس قال اشهب اذا لم يعرف الثمن ذلك اخذ فسخ لانه شراء مجهول وتسليم الشفعة بعد الشراء
لازم وان جهل الثمن ذلك ان يتبين ما يكون ثمنا لذلك قال محمد واذا اسلم الشفيع بعد الشراء
في عقد خيار في ايام خيار بعوض او بغير عوض لم يلزم ولو انقضى اجل الخيار لم يجز الرضى
بما تقدم لان الشفعة بيع يحله ما يحل البيع ويحرم مه ما يحرم مه فان فسخه للانتفاض او غيره استانفا احيا
فائدة متى كان للحكم سبب وشرط فاخر عن سببه وشرطه امتنع اجماعا
او قدم عليهما بطل اجماعا او توسط بعد السبب فقولان للعلماء كالزكاة سببها النصاب
وشرطها الحول فتقديمها عليهما لا يجزي اجماعا او قدم عليهما بطل اجماعا وبعدهما تجزئ
اجماعا وبعد ملك النصاب قبل الحول قولان وكفارة اليمين شرطها الحنث فقبلهما لا يجزي
اجماعا وبعدهما يجزي اجماعا وبعد اليمين وقبل الحنث خلاف القصاص في النفس سببه

الجراحة وشرطه الزهوق فالعفو قبلهما لا ينفذ اجماعا وبعدهما ينفذ من ذلك الاولياء اجماعا
او بعد الجرح لحة وقبل الزهوق لم يقع الخلاف كما وقع في نظائره بل ينفذ اتفاقا فيما علمته
لان ما عدا هذه الصورة المكلف متمكن من استدراك وجوه البر لبقاء الحياة وها هنا لو لم
يمكنه الشرع من تحصيل قربة العفو عن دمه لتعذر عليه بموته وامن الورثة لموروثهم قبل مرض
الموت لا يعتبر لانه سبب زهوق الروح الذي هو شرط في ذلك الارث وبعد الزهوق ينفذ نص فيمن
في التركة اتفاقا وبينهما لا اعلم ايضا فيه خلافا ولعله لتحصيل مصلحة المورث قبل الموت بالموت
وهو اولى بما له ما دام حيا ومنه اسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لانه السبب وبعد العقد
ذلك اخذ ينفذ وكذلك بعد العقد وقبل ذلك اخذ ينفذ فاعرف هذه القاعدة يتخرج عليها فروع
كثيرة في ابواب الفقه وبها يحصل فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم
على الوقت لان اوقات الصلوات اسباب والتقديم على الزوال مثلا تقديم على السبب واما تقديم
الزكاة على الحول فبعد السبب وقبل الشرط فليس الموضعان سواء **نظاير**
قال ابو عمران ست مسائل لا يعتبر فيها اسقاط الحق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل الموت والاذن
الوارث في الصحة في الوصية باكثر من الثلث والاذن الوارث اذا كان من العيال في مرض
الموت والمراة حقها من ايامها لصاحبتها قبل مجيئها وذلك الامة تختار نفسها قبل العتق والمراة
تسقط شرطها بعد الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها الرجوع في الهبة **تفريع**
قال اللخمي يجري في التسليم قبل الشراء قول قياسا على قول من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر
وان تزوجت فلانة فهي طالق لانه تصرف قبل الملك وقال ابن جعل لامر انه الخيار ان تزوج
عليها فاسقطته قبل الزواج لزمها ذلك وهي في الشفعة اولى لانه اذا دخل المشتري في الشراء
كما قال اشتر والثمن علي فانه يلزمه الثمن لانه ادخله في الشراء عند مالك وابن القاسم وان ترك
قبل الشراء بعوض امتنع للجهل انما يقابل العوض هل يحصل ام لا فان قال ان اشتريت فقد سلمت لك
بدينار وان لم تبع فلا شيء عليك لحرم الغرر ولو شرط النقد امتنع لانه سلف تارة وثمن تارة ولو سلم لغير
المشتري بعد الشراء بعوض امتنع لانه لم ياخذ فيبيع ولان الشفعة لا تكون للبيع ولو اراد المشتري
البيع فلم يسقط الشفيع الشفيع الا بعوض من المشتري او من المشتري الثاني جاز خلافا لـ ش لنا انه مال
ذلك اخذ فجازت المعاوضة عليه كالعقار وقياسا على تمليك الزوجة امرها وقياسا على اخذ ذلك
العوض اذا اشترط على ان لا يوقع طلاقها قال مطرف ان صالح على انه متى اخذ المشتري لولده
فهو على شفعته لا يلزمه ذلك لان الشفعة ما لم يطل الزمان شهورا كثيرة وقال اصبغ
يلزم الصلح توفية بالعقد والمغارفي ذلك للمشتري دون الشفيع لان ذلك الشفعة هبة ويتصور المشتري
بالبقاء على ذلك في البناء والغرس وحبس يهدم ويعطي القيمة لما حدث ومن حقه ان يقول اما ان تسقط
حقك مرة بانتصاب اصلا واما ان تاخذ وقال مطرف للشفيع ايضا مقال في الجواب هو يجوز
اخذه من المشتري عوضا دراهم او غيرها على ترك الشفعة ان كان بعد الشراء وان كان قبله بطل

وزرع العرض وكان على شفعته **فرع** في المغرمات ان سكت الحاضر حتى غرس المشتري
اوبنى او كانت المرأة المعتدة على الخلاف بكل حقه ولا يعذر بالجهل **نظاير**
قال المسايل التي لا يعذر فيها بالجهل سبع على ما قاله ابو عمرو الاشبيلي ولم يكن تقسيم هذا الا
سيل عنها فقال ابن عتاب فاستفدتها فوجدتها الشفعة والمرأة تقضي بالثلاث في المجلس
ثلاثا ينكرها الزوج لجهله والسارق لثوب لا يساوي ثلاثة دراهم وفيها ثلاثة دراهم يجهلها
او في الثمن لجارية المرهونة قال ابن عتاب ووجدت غيرها كثيرا منها انه ينقض
بواحدة فيقال لها ليس ذلك الا فتريد ان تقضي مرة اخرى بالثلاث وتدعي الجهل قاله ابن القاسم والمتعلق
اباه في حوله ان يهملاته تشفعه وان جهل العفو قاله ابن القاسم وكذلك الزناني جهلا بكلي اهبته
وفيه الزمنا كثيرة والمرتهن يرد الرهن للراهن يبطل الرهن ولا يعذر بالجهل وفي الواضحة
باع جارية وقال كان لها زوج فطلقها او مات عنها ووافقته الجارية ثم وطيها على المشتري
ولا يتم وطء حتى يشهد بالطلاق والوفاة فان ادعى ردها وادعى انه جهل ان قول البايع او
الجارية في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وان كان ممن يجهل عذر به وقال اشهب اذا عتق
ام ولده ووطيها في العدة وادعى الجهل انه يحل كما لو ادعى الزاني الجهل بتحريم الزنا
وفرق بين العتق والمطلق ثلاثا يطاها في العدة وواحدة قبل الدخول فيلحقه الولد ولا يحد لانه
شبهة لاجل الجهل وحكى ابن حبيب ان المكاتب اذا وطي قبل الكفارة يؤدب ولا يعذر
بالجهل ومن قذف عبدا فظهر انه حر قد عتق قبل ذلك ولم يعلم القاذف وكذلك الحانث بيمين هو
اوزني ولم يعلم بعتق نفسه ومن اشترى من يعتق عليه ولم يعلم به والبيوع الفاسدة كالحامل
فيها كالعالم الا في الاثم والوضوء والصلاة يستوي فيها الجاهل والعامد وكذلك
الحج في كثير من الاحكام قال صاحب المغرمات فزدت مسايل كثيرة منها من
راى حملا انه فلم ينكره ثم اراد نفيه بعد ذلك والشاهد يرى الفرج يستباح او العبد
يستخدم فلا يقوم بشهادته وكذلك اكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصدق
المتوفى عنه علم والكتيبة تقتل بمعاناته وهو غير عالم بالكتب والشاهد يحكي في سهما
دته في الجروح ود الاموال وهذا الباب اكثر من ان يحصى وكان ابو عمرو الاشبيلي اجل من
ان تعتد الحيض في سبع لا كن الحيض ما ادته مالكون ما يشكوه فيه على فعل الغير
مشفقا حتى لغايته انها فاوجدت من هذا النوع سبعة الا ثامن لها الشفعة وما في معناها
كالغير يعتق حصته عالما به فيسكتون او بيع العبد على الخيار حتى ينقضي امر الخيار
وشبهه والثانية من حاز مال رجل في وجهه مدة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صدق
مع يمينه ولا يعذر صاحب المال بالجهل في سكوته بشكل والثالثة من حاز مال رجل في
وجهه مدة معتبرة ثم ادعى انه ابتاعه منه صدق مع يمينه المملكة تقضي بالثلاث فلا ينكر
الزوج ثم يريد المناكرة او لا تقضي بشيء فيسكت حتى يطاها او ينقضي المجلس على الخلاف

وما اشبه ذلك الامة تعتق فلا تقضي حتى يطاها الزوج والرابعة الشاهد يرى الفرج
تستباح والعبد يستخدم ونحوه من الحقوق الواجبة لله تعالى والخامسة المطلقة يراجعها
زوجها فتسكت حتى يطاها ثم تدعي انقضاء العدة السادسة المرأة تزوج وهي
حاضرة فلا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر الرضى وتدعي الجهل في سكوتها
السابعة الرجل يباع عليه ماله ويقبض المشتري وهو حاضر لا ينكر ثم ينكر الرضى بالبيع
ويدعي الجهل ويحتمل ان يزيد مسايل من نوع الطلاق ولاجرها يملك امرأته فتقبل
ثم تطلقه بعد ذلك قبل ان تسال ما قبلت ثم تقول كنت اردت الثلاث لتجمع فيها ... به الثاني
السامع لا تمانه تقضي بالثلاث فيسكت ثم ينكر الثالثة المخيرة تختار الواحدة ثم تريد تختار
بعد ذلك ثلاثا وتقول ظننت ان لي الخيار بواحدة الرابعة المملكة والمخيرة لا تقضي حتى ينقضي
المجلس على قول مالك الاول ثم تريد القضاء بعد ذلك وتقول ظننت ان ذلك بيدي ابدا الخامسة المعقول
لها ان غبت عنك اكثر من سنة فامرك بيدك فتقيم بعد السنة المدة الطويلة من غير ان
تشهد انها على حقها ثم تريد القضاء وتقول جهلت ان ذلك لي متى شيت السادسة الامة
تعتق فتوطا ثم تريد الخيار وتقول جهلت ان لي الخيار السابعة الجاعل امر امرأته بيد غيرها
فلا يقضي المملكة حتى يطاها ثم تريد القضاء وتقول جهلت فكتع الوكي ما دام الحكم
فرع في الكتاب التسليم قبل معرفة الثمن جايز في التنبيهات كلام الكتاب
لا خلاف واختلف في تاويله فقيل جايز ماض مطلقا وقيل معناه ان ذلك العقد
لا يلزمه لفساده لجهله بما يأخذ وكذلك اختلف قوله اذا اخذ الشفعة والثمن عرض لا مثل
له قبل معرفة قيمته كالحوايج الغايبة هل يفسد او يجوز وقيل ذلك كله اذا قال رضيت جاز
والا فلا قال اللخمي تسليمها قبل معرفة الثمن جايز لانه ترك لا معاوضة واختلف في اخذها
قبل معرفته وكلام الكتاب للجواز **قاعدة** للحيلة في اسقاط الشفعة
ان يبيع الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة لانقطاع الجوار وكذلك
اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه واذا ابتاع سهما ثم بقيته بالشفعة للجار في الاول دون
الثاني لان المشتري في الثاني شريك مقدم على الجار ومما يعم الجوار والشركة ان يباع باضعاف
قيمته ثم يعطي بها ثوبا بقدر القيمة قالوا ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة لانها تمنع
من ثبوت الحق فلا ضرر لعدم الحق قاله ابو يوسف ويكره عند محمد لانها تمنع من تمكين
الشريك من دفع ضرره وعلى هذا الخلاف في اسقاط الزكاة

كتاب الوكالة

وفيه ثلاثة ابواب

الباب الاول في اركانها

وهي اربعة **الركن الاول** الموكل وفي الجواهر كل من جاز له التصرف
لنفسه جاز له ان يوكل لانه لا يستنيب فيه واصل هذا الكتاب قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وهذه وكالة وقوله تعالى فاشهدوا عليهم وفي ابي داود انه امر رجلا ان
يشتري له اضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له عليه
السلام بالبركة **الركن الثاني** الوكيل وفي الجواهر من جاز
له ان يتصرف في الشيء جاز له ان ينوب فيه عن غيره اذا كان قابلا للاستنابة الا ان يمنع
مانع بعد منع في الكتاب من توكيل الذمي على سلم او بيع او شراء او استيجار او يبضع معه
وكرهه ولو كان عبدا له قال الامام ابو عبد الله وما في المدونة لانه قد يغلظ على
المسلمين اذا وكل عليهم فضلا لانه امين فيحرم على الامام اعانتهم على ذلك قال الامام
واما البيع والشراء فلئلا ياتيه بالحرام ولهذا منع الذمي عاملا لئلا يعامل بالربا وبما لا يحل المعا
وضة به قال محمد وان تولى هذا تصرف المسلم بالربح قال الامام وهذا الذي قاله محمد انما
يخلص مما يخاف من الحرام بان يكون ما فعله الذمي من الربا يتصرف بما زاد على راس المال
لقوله تعالى وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون قال واما الواقع
خمرا او خنزيرا فان الموكل يغرم الثمن فيتصدق بجميعه لانه كله ثمن خمر فهو حرام كله
وفي الربا انما يحرم الزيادة **فرع** قال من الموانع العداوة فلا يوكل العدو على عدوه ونفيه
فروع الركن تقدمت في الركن الاول في البيع **الركن الثالث** ما فيه
التوكيل وفي الجواهر له شرطان الشرط الاول قال ان يكون قابلا للنيابة وهو
ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمضا
ربة والجعالة والمساقات والنكاح والطلاق والخلع والصلح وسائر العقود والفسوخ
دون العبادات غير المالية منها كاداء الزكاة والحج على الخلاف فيه ويمتنع في المعاصي
كالسرقة والقتل العدوان بل تلزم احكامها متعاطيها ويلحق بالعبادات الايمان و
الشهادات واللعان والايلاء ويلحق بالمعاصي الظهار فانه منكر وزور ويجوز التوكيل
بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات وفي الخصومات في الاقرار والانكار برضى
الخصم وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته **تمهيد** الافعال قسمان منها
ما لا تحصل مصلحته الا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل كالعبادات
فان مصلحتها الخضوع واظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع
الموكل فيفوت المصلحة ومصلحة الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل
للموكل بخلاف عقد النكاح لان مقصوده تحقق سبب عقد الاباحة وقد تحقق من
الوكيل ومقصود اللعان والايمان كلها الكفارة دليل الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس

دليلا على صدق غيره وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك غاية اخذا
الذي غيره ومقصود المعاصي اعدامها وشرع التوكيل فيها فرع تقريرها فضابط
هذا الباب متى كان المقصود يحصل من التوكيل كما يحصل من الموكل جازت
الوكالة والا فلا **فرع** قال لو قال لوكيله قد عينت لفلان بالفا فهو عنى بهذا القول قال
المازري فاستقرؤوه من نص بعض الاصحاب **الشرط الثاني** قال ان يكون ما به
التوكيل معلوما بالجملة نص عليه او دخل تحت عموم اللفظ او علم بالقرائن والعادة
فلو قال وكلتك او انت وكيلي لم يجز حتى يقول بالتفويض او بالتصرف في بعض الاشيا
لانه عقد يفتقر الى الرضى فينافيه الجهل المطلق كسائر العقود ولو قال وكلتك بما
الي من قليل او كثير جاز وانبسطت يد الوكيل على جميع الاشياء ومضى فعله فيها اذا
كان نظرا لانه معزول عن غير النظر عادة الا ان يقول له افعل ما شئت كان نظرا ام لا
لانه حقه فلا يتصرف فيه الا باذنه واما ان قيد ببعض الاشياء فتعين اتباع مقتضى
اللفظ او العادة ولو قال اشتر لي عبدا جاز او عبدا تركيا بمائة فاولى بالجواز لذكر النوع
والثمن **فرع** قال التوكيل بالابراء لا يشترط فيه علم الموكل بالمبلغ المبرا عنه ولا علم الوكيل
ولا علم من عليه الحق لان مقصوده رضى الوكيل على ما يحتمله الوكيل من العمل جملة
وهذا حاصل حينئذ ولو قال بع بما يباع به فلان فرسه فالعلم له بما باع به فلان فرسه متوقف
ينتهي الى تلك الغاية ولو قال وكلتك بمخاصمة خصمي جاز وان لم يعينه لان المخاصمة
لا تعلم غايتها فاغتفر جنسها للخاصة **فرع** قال عبد الحق في تعليقه يمنع التوكيل
على الخصم وان لم يرض وقاله ش وح كذلك ان غاب وان حضر اشترط رضاه
لانه يقول للموكل لم ارض الا بمعاملتك وجوابه ان عليا وكل عقيلا عند عمر رضي الله
عنهم يخاصم عنه وقال هذا عقيل اخي ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ولان الموكل قد
يعجز عن الحجاج مع الخاصم وربما كان ممن تسيئه الخصومات لعلو منصبه وقال
علي رضي الله عنه من بالغ في الخصومة اثم ومن قصر فيها خصم **فرع** قال لا يقبل
قول الوكيل في قبض الحوالة ولو وكل في قبضه وقاله ش وقال ح يقبل كما
يقبل على تلفه لانه امينه وجوابه انه وكيله على القبض دون الاقرار ولو وكله على
القبض فانه الغريم يدعي بذلك ههنا بجامع عدم التوكيل وفي الكتاب لا يقبل قوله
في قبض الحوالة الا ان يكون مفوضا اليه او وصيا **فرع** قال لو وكله بالبيع لم يبع ابراؤه
وقاله ش وقال ح يصح ويغرم الوكيل للموكل لانه اقامه مقامه وجوابه انما اقامه
في هذا خاصة دون الابراء **فرع** قال اذا باع بما لا يتغابن الناس به رد وقاله ش لخروجه عن
ذلك عادة وقال ح يصح لان اسم البيع يتناوله لانه اعم وجوابه ان عمومه مقيد بالعادة

لعله الوكيل

ان كان لم يرده البلد وان كان رده فلا لانه وكيل امين **فرع** قال قال ابن عبد الحكم
اذا اعتق الزيد عشرة الرين او الوزن يعد ان هذا خطه بالربح والتسليم لوكيل لم يلزمه
الربح لانه لا يثق ابدا له **فرع** في الجواهر يتصرف في بعض معين ولا يوكل الا اذا كان ممن يلي
ذلك لعلامة الا ان يأذن له وهو وكله في تصرفات كثيرة واطلق وجه التوكيل ان علم عجزه
عن ذلك بالجميع لا يوكل الا امينا عارفا بالمصلحة **فرع مرتب** قال اذا وكل باذن الموكل
ثم مات الموكل قال المازري لا ينعزل الثاني لانه نائب عن الاصل بخلاف العزل الوكيل لا ولا ينعزل الو
كيل الاول لان توكيل الوكيل الاول كتوكيل موكله لانه تصرف به لانه لم يكن تصرفه
لنفسه وفي لابن القاسم ما يشير بظاهره الى ذلك وهو امضاء تصرف من اوضح منه احد الشركين
بعد مفاصلتهما **فرع** في الجلاب اذا باع ذلك وباع الوكيل فالاول البيعتين لمن لم يصادفه
قبول العمل بخلاف ما بعده الا ان يقبض الثاني السلعة فهو احق كانكاح الوكيلين وفي
شرح الجلاب هذا هو المشهور عن ابن عبد الحكم الاول احق مطلقا لان الثاني انما قبض ملك
غيره والفرق ان النكاح كسبه عظيمة بلذة جعل الثاني اذا دخل معذورا و
امتهان لحرمة ان ضمن رجع الرد بخلاف السلعتين **فرع** في النوادر ان ضمن جماعة لشراء
رقيق لحمولهما واشترى لهم رقيقا واعطى كل انسان عن ربطة عنه واعطى لو احدهم بضة
اشتراها لكن ذلك ولكنه واقرهما صح ضمن اذ لم يكن في اصل شرائه لكل واحد راسا
بعينه وان قال اشتريتهما لكل حيهما فهو مصروم بيمينه وقال سحنون لا يحلف ولا يضمن
لاخرون في المريضة شيئا فقال ملك ولو امر وله بشراء كطعام مجمع ماله في شراء الطعام
لا يضمن ما هلك وكذلك كل ما ينقسم بالكيل او الوزن لمن شراؤه مشاعا ثم يقسمه
لعدم التفاوت في ذلك ويضمن ما ينقسم بالقيمة بخلاف العامل في القراض يخلطه اموال المقار
ضين لان له البيع بخلاف هذا **فرع** في الجواهر قال لو قال لا تبع من زيد لم يبع من غيره وكذلك
لو نص زمانا او سوقا تتفاوت فيه الاغراض او ثمنا قبله البيع بما فوقه دون ما دونه لان
العادة الرضى بذلك بكونه ولو عين الموكل في ذلك من يشتري منه الا انه كبيع فضول او
فسخه ان فسخ السلعة قائمة اخذها وقيل له ان يكالبه بما سمى من الثمن او قيمته كالبه
ما القيمة ان لم يسم ثمنا فان سمى جعل له مكالبته بما سمى او بالقيمة قولان مبنيان على الخلاف فيمن
اتلف سلعة على خروج هذا فيما عدا الربويات فان كان العقد على ربوي بربوي كعين بعين او
كطعام بكطعام جعل له ان يرضى بفعله قولان مبنيان على الخلاف ان ذلك مقصود لا ام وقد حصل
او هو متحرر في البيع فلا يلتفت الى قوله ويجب الرد ولو قال اشتر بمائة قبل الشراء بمائة وبها
لانها موافقة لا التسبيح المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه ويقبل قول الوكيل في ذلك قبل
تسليم السلعة او فوت التسليم بخلاف اذا كان الزمان فانه لا يحكم احتج الموكل في الامضاء

وتهلك السلعة له ولو قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا او اشتر بمائة فاشترى بمائة نسيئة
لزم ذلك الامر قاله الشيخ ابو محمد وقال عبد الحق فيهما ابو بكر بن اللباد واحتج عليه بان
المبتاع لو عجل الثمن المؤجل لزم القبول ولو قال بع بالدنانير فباع بالدراهم او بالعكس ففي اللزوم
قولان بناء على انهما كنوع واحد او كنوعين ولو سلم له دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين
وباع احدهما بدينار وبقي الدينار والشاة في عقد الشراء والبيع ولزم باجازة المالك عن رشا المتفق
ولانه اصلنا في تصرفات الفضولي ولو قال بع بعشرة فباع بعشرة من غير اجتهاد بقولان
بناء على حصول المسمى او المقصود ولا تنقص العشرة وان تجتهد في الزيادة قال بعض المتأخرين
ولو خصمه اخر القصر ان نقع الخلاف **فرع** قال الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله
كما لا يصالح ولا يبرئ الا ان يأذن له في ذلك كما تقدم ولا يشهد لموكله الا اذا اعزل نفسه
قبل ان يخوض فان خاصم لم يقبل للتهمة وانما تكون الوكالة في الخصومة قبل الشروع فيها
وان شرع لم يوكل بغير الرفع كالعلم المتعذر منهما الا ان يخاف من خصمه استطالة وسبه ونحوه
فيجوز النظر ورده ولا يعزل الوكيل حيث وكل بعد الشروع في الخصومة بغير الرفع الحد وان
كان احد الخصمين كالمم والمنكر والفساد يجب ازالته على العموم وقال اصبغ له عزله ما لم
يستوف حجته لان الاصل مباشرته لنفسه قال ابن بشير واذا لم يكن له عزله لم يكن له
هو عزل نفسه **فرع** قال اذا وكل رجلين لكل واحد الاستبداد الا ان يشترط الاجتماع
لان الاصل عدم التشريك **فرع** قال وكذلك لا يفتقر الى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يفتقر
الى اثباتها عند الحاكم **فرع** قال اسلم اليه الفا وقال اشتر بعينه شيئا فاشترى في الذمة ونقد
ذلك النقد وكذلك لو قال اشتر في الذمة وسلم ذلك فاشترى بعينه واولى بصحته **فرع** قال
ان لم يرض الموكل فهو متعد مخالف في البيع ووقف على اجازة الموكل وحده ومتعد مخالف في الشراء ووقع على الوكيل
فرع قال الوكيل امين في حق الموكل فلا يضمن الا بالتعدي او التفريط
كان وكيلا بجعل ام لا ثم ان سلم اليه الثمن فهو مطالب به متعد وكل بالشراء وان لم يسلم اليه
الثمن وانكر البائع كونه وكيلا طالبه وان اعترف بوكالته فليس له مطالبته ثم حيث
طولب الوكيل رجع على الموكل وكذلك الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن وتلف في يده واستحق
المبيع رجع المشتري على الموكل دون الوكيل وفي الجلاب اذا دفع له ثمن طعام فضاع منه
بعد ان عقد عليه فضاع لزمه دفع غيره ما ان احتسب بطل الثمن للبائع ولو دفع الموكل الثمن
قبل الشراء فضاع بعد الشراء لم يعط غيره ان امتنع ويلزم الوكيل السلعة وعليه الثمن لانه
مال معين ذهب ولم يتناول العقد غيره **فرع** في النوادر دفع اليه اربعين ليشتري بها رأسين
وسماهما ويحررون جميعا واخرى دفع ثمانين ليشتري بها راسا ويجوز العقد فاشترى لكل واحد امره
وباع راسا بمائة واخر بستين واخر باربعين ولم يدر لمن كان الرفيق منهما وتداعيا ذلك ربع وقيل

يضمن مائة لكل واحد منهما بعد ايمانهما ويقال لصاحب الراسين اهما الا فيغلب وتاخذه ويل
لا يضمن ويتحالفان على المائة فيقتسمانها ويقال لصاحب الراسين ما الذي لا لصاحب الستين ام
صاحب الالفين يحلف عليه وياخذه ويكون الباقي بينهما لان كل واحد منهما عم انه بعني له من
ماله خمسون وان لم يدعياه الا لصاحب الراسين ثلاثون ولصاحب الراس مستحبون ولمودع
اخذ بهما نائم ودلالة زاعم لشراء شي نصه هذه بهذه بعض الناس جاز .

الباب الثالث في النزاع

وفي الجواهر يقع في ثلاثة مواضع الموضع الاول في الاذن وصفته
وقدره والقول قول الموكل لان الاصل عدم الولاية بوجه من الوجوه فلو تنازعا في مقدار
الثمن حلف الموكل وغرم الوكيل لمشتري الكراء لتبايع الوكالة او اغترف بها ولو باع
بعشرة فقال ما امرتك الا باثني عشر صدق الآمر ان لم تفت السلعة بان فاتت صدق المامور
لانه غارم ما لم يبع بما يستنكر الموضع الثاني التصرف المامور فيه فاذا قال تصرفت
كما اذنت صدق الوكيل لانه امين وبلزم الآمر ما تصرف من بيع او غيره لاقراره بالو
كالة وكذلك لو ادعى تلف راس المال صدق لان الاصل عدم شغل ذمته بالضمان وكذلك
لو ادعى رد المال سواء كان يجعل ام لا وكذلك قوله قبضت الثمن وتلف في يدي ان ثبت
القبض بالبينة او صدق الموكل فيه ودلالة يبرا الخصم من الدين الا ان يكون القابض وكيلا
مفوضا او وصيا فيما ابا غير ابيه من غير بينة بخلاف الوكيل المخصوص وفي كل الو
جهين لا غرم على الوكيل الموضع الثالث اذا وكله في قضاء الدين فلم يشهد
ولاضمن ترك الاشهاد وقيل لا يضمن ان كانت العادة ترك الاشهاد وكذلك الوصي
اليتيم لا يصدقون في دعوى رد المال لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم

فرع قال من تصدق بالرد اذا كان وكله بالرد ليس له التاخير بعد الاشهاد اذا تحققت الوكالة
او بالبيان من المستحق لمن عليه الحق شهادة ان لا يسلم الى المستحق او وكيله الا بالاشهاد
وان اعترف به وان كان في يده كذا فاعترف لانسان بانه وارثه صاحبه لا وارث له سواه
لزمه التسليم او لا يكلفه شهادة على انه لا وارث له سواه ولو اعترف بانه استحق الحق عن
جهة حوالة ولا كن خاف انكار للوكيل ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحده

العين بحجره انكارا

فاقيمت عليه بينة بالقبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحد لم تسمع دعواه قال محمد
الزيدي يتبين انه لو صح بالانكار وقال ما دفع الي شيئا الخصم فامت البينة او اقر وهو
قول مالك واصحابه يمين عليه دين فدفعه او وهبه ببينة او بغير بينة فجحدها واشهد بينة
بذلك وكوله فانكر ان يكون عليه دين وان قال ما او دعني شيئا ثم اقر او شهد
بينة باصل الحق فاخرج البراءة بالعدول لا تنفعه شهادة البراءة لانه كذبهم بجحده الاصل

وبقية فروع هذا الكتاب مع جميع فروع التهذيب تقدمت في الوكيل اول من البيع
والله اعلم **فرع** في المقدمات اذا ادعى الوكيل المفوض اليه او غير المفوض اليه
انه دفع اليه ما قبضه من غيره ما يلزمه صرفه ملك في المدونة مع يمينه لانه امين وعنه
لا يصدق في دفع ما قبضه قبض المال او ولي به بالايام اليسيرة لان الاصل بقاؤه عنده ويحلف انه
ويصدق هو مع يمينه في نحو الشهر لان الظاهر قبضه المال حينئذ وان كان الحق المحلف
وفرق اصبغ بين المفوض اليه في القرب فيبرا مع يمينه وفي البعد جدا ابعد يمين واما الو
كيل على شي بعينه قال فهو غارم حتى يقيم البينة وان مات الوكيل بالقرب فقال
عبد الملك لا شي في ماله اذا اعترف بالقبض وجهل الدفع ولم يذكره

كتاب الشركة

قال الجوهري شاركت فلانا صرت شريكا له واشتركنا وتشاركنا وشركته
في البيع والميراث بكسر الراء اشركه بفتحهما شركة بكسر الشين وسكون الراء
والاسم الشرك بكسر الشين وسكون الراء واصلها قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم
وان خفتم الا تقسطوا في اليتمى الآية قالت عائشة رضي الله عنها هي اليتيمة تشاركه
في ماله وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وقوله عليه السلام فيمن اعتق
شركا له في عبد الحديث وهذه الاحاديث في الصحاح وقوله تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة ومقتضاه الشركة في الطعام المشترى بالورق وفي

الكتاب ثلاثة ابواب

الباب الاول في الاركان

وهي اربعة الركن الاول والثاني المتعاقدان وفي الجواهر لا يشترط فيهما الا اهلية
التوكيل والتوكل فان كل واحد متصرف لنفسه ولصاحبه باذنه قال اللخمي
قال مالك لا ينبغي مشاركة من يتهم في دينه او معاملته ولا يهوديا ولا نصرانيا الا ان
يكون هو الذي يتولى البيع والشراء **فرع** في الكتاب تجوز شركة العبيد اذا
اذن لهم في التجارة ولا يشارك مسلم ذميا الا ان لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء
ولا اقتضاء الا بحضرة المسلم ويجوز بين الرجال والنساء قال اللخمي فان كان العبد
غير ماذون له في التجارة والعقد المتولي البيع والشراء لم يكن على الحر في ذلك المطالبة
ان هلك المال او خسر وكذلك ان توليا جميعا الشراء او وزن كل واحد منهما نائبه واغلقا
عليهما ولم ينفرد الحر بها وان كان الحر المتولي ضمن راس المال ان هلك او خسر لو وضع يده
مستقلا وان شارك نصرانيا او عابدا على المعاملة اشبه له التصرف بنصيبه من الربح لاحتمال

معاملته بالربا فان شك في تجره بالخمر تصدق بالجميع استحبابا وان علم سلامته من ذلك لا شي
عليه وقيل يسوغ لا لانسداد الجهالة او مشابه لانها شره وقد جعلنا ش وقال ح يمنع مطلقا
الح للعجز لان اصل الشركة التساوي والح يملك التصرف بنفسه والعبد لا يملك لا من قبل
السيد وينوا العبد يبق والمكاتبين لانتفاء صحة الكفالة ونحن نمنع اعتبار التساوي الا
مع الربح مع المال ونمنع اط صحة الكفالة بل صحة التصرف **الركن الثالث** يمنع
الصيغة الدالة على الاذن في التصرف قال في الجواهر او ما يقوم مقامها في الدلالة
لان المقصود حصول الرضى بكل ما دل عليه كفى ويكفي اشتركنا ان فهم
المقصود عادة **الركن الرابع** المحل وفي الجواهر هو المال والاعمال
محفوفي المال يبيح لبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه لانه بيع
لا مناجزة فيه لبقاء يد كل واحد منهما على ماله بسبب الشركة لا كن الاجماع
منعقد على جواز الشركة بالدنانير من الجانبين او الدراهم منهما على غير قياس وفي القياس
عليه خلاف قاس ابن القاسم الطعام المتفق كيلا وصفة ومنع في الدنانير من احدهما
والدراهم من الاخر والطعامين المختلفين ويجوز بالعرض المتفقين الصفة قولا واحدا ومنع
مالك الطعامين من صنف واحد في احدى الروايتين وش ك في الذهبين اتفاقا والصرف
وان اختلفت الشركة ولا يضر اختلاف العرضين لان في القيمة وراس كل واحد منهما
ما قوم به عرضه ولو وقعت بالعرضين فاسدة لكان راس مال كل واحد منهما ما بيع
به عرضه ومنعهما ش بغير المثليات ولا ينفع التقويم عنده ومنع السابلة والنقار للرجوع
فيهما الى القيمة ويجوز المثلي من الجانبين ولا افتقار ولا غيرها ومنع ح فيما قسنا على الفراض
والهم والاحتياج الفي اض ان ربه عجز راس المال ودما على فيستحق الربح فيذهب عمل العامل
بخلاف الشركة قال ش ح ان احتاجا الى الشركة بالعرضين باع كل واحد نصف
عرضه بنصف عرض صاحبه فيصير الجميع مشتركا بشرك القبض حذرا من التلف
فينتقض البيع وقال ح لا يجوز الا بالنقدين والفلوس **تمهيد** منشا الخلاف
العلماء ملاحظة قواعد احدها ان الرخص هل يقاس عليها ام لا وهي مسئلة قولين
في الاصول فمن منع لم يلحق بالنقدين غيرهما وثانيها قاعدة سد الذرائع فان الخالب على
العقلاء عدم القصد الى المعاوضة في المثليات لان الغرض فان اشتركا بمثلين كان الغرض
الارفاق بالشركة لا المعاوضة وان اشتركا بمختلفين كان الغرض المبايعة وهو ممنوع
مع الشركة لعدم التناجز وعدم القبض ودخول النساء في النقدين فمن لاحظ هذه منع
[illegible] المثليات ومن لم يلاحظ حكما ولاحظ ان الضرورة قد تدعو الى الشركة بغير المختلفات
جوز وثالثها ملاحظة القياس على الغي اض وقد تقدم الكلام عليه والقاعدة الرابعة

شـ

ملاحظة ربح ما لا يضمن في العروض لتوقع تاخير بيع عرض احدهما فيغلو فباع باكثر
من قيمته وقت الشركة فان اعطينا ربح الزائد لصاحبه اخذ ناجرهما ربح وهو خلاف عقد
الشركة ولان كان قليل المال مثل كثيره في الربح بخلاف غير المتميز لا يتعين فيه ولا رخص
فائدة قال ابو عبيدة العرض بسكون الراء ما ليس موزونا ولا مكيلا ولا
عقارا **فرع** في الكتاب لا يجوز الا بالاموال وعمل الابدان ان كانت صنعة واحدة ويمتنع
بالذمم بغير مال على ان يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما كانا في بلدا وبلدين يجهز كل
واحد على صاحبه بتقا وطاعة لانه من تجارة الزقيق وفي جميع التجارات او بعضها او
كذلك ان اشتركا بمال قليل على ان يتداينا لان كل واحد منهما يقول احمل عني نصف ما
اشتريت على ان احمل عنك نصف ما اشتريت الا ان يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة
او غائبة فيشهد بالثمن فيجوز لانهما كانا حاضرين لوقوع العهدة عليهما وان ضمن
احدهما عن صاحبه فذلك جائز قال صاحب النكت الفرق وبين شركة المال يجوز فيه انهما
في موضعين وامتناع افتراقهما في شركة البدن في موضعين ان شركة المال حصلت الشركة
بينهما فيه فلا يضر افتراقهما وشركة البدن انما الافتراق فلم تبق بينهما شركة قال ابن يونس
قال بعض اصحابنا في اخر مسئلة الكتاب انه يجوز لانهما كانت انصبا ومهما متفقة فان اختلفت
فلا يضمن صاحب النصيب لا قل لا امثل ما يضمن عليه صاحب الاكثر قال بعض
الفقهاء ويبرئ يتبع البائع كل واحد منهما بالنصف اذا لم يكن علما انهما اشتركا على الثلث
والثلثين وتم احداث بينهما وان علم انهما مختصهما وانما يحمل كل واحد من صاحبه اذا اشترى
احدهما لان كل واحد يحمل مثل ما يحمل عنه الاخر ويمتنع لاخر في سلعتين يختص كل
واحد بسلعة او يحمل احدهما عن الاخر على ان يحمل الاخر عنه كما يمتنع اسلفني بشرط
ان سلفك وانما اجيز في الشركة العمل قال اللخمي اذا وقعت الشركة بالذمم فما اشتركا
بينهما على ما عقدا او تفسخ الشركة وكره ابن القاسم ان يخرجا مالا على ان يتجرا به بالدين مفاو
ضة فان فعلا قال فما اشترى كل واحد منهما بينهما وان جاوز رؤوس اموالهما قال بعض
الفقهاء وليس انما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في شركة الذمم لانه كان عنده من
باب الوكالة الفاسدة وقياس قول ابن القاسم اختصاص كل واحد بما اشترى اه وهو تاويل عنه
عليه لقوله يلزمني نصف ما اشتريت المدونة بالحكم فاشبه المفاوضة بالسلعتين اللتين يشتركان
فلم يلزمه الاشتراك كما اذا تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لا يكون البيع فيهما فوتا
يوجب على كل واحد نصف سلعة صاحبه لان يد كل واحد على سلعته وكذلك ههنا
قال اللخمي يجوز بالدراهم والدنانير بخمسة شروط استواء الصنف من الجنس والربح
والخسارة على قدر الاموال وان يكون المال بينهما على الامانة واختلف في اشتراط الخلط

فلم يجزه ملك وابن القاسم لان المقصود المبايعة وقيل تشترك لانها مبايعة تفتقر الى مناجزة
في التعرض فان اختلفت السلعة والقيمة لم تشترك بالقيمة لانها ربا وبالمساواة لانه زيادة في
الشركة من احدهما واجازها ابن القاسم في اليسير والقياس المنع كالمبادلة في الدنانير
بشرط السلف ومنع محمد عشرة دنانير هاشمية ومع الاخر عشرة تنقص حبتين لانه لم
يجز الا على وجه المعروف ولولا مفارقة الشركة جاز لان نصف تلك على ملك صاحبها مما وقعت المبادلة له الا في
المعروف ولولا مفارقة الشركة جاز لان نصف تلك على ملك صاحبها وكانا قبل الاشتراك ان
خمسة فان عقدا على سلعة واحدة ووزن واحد ثم احض احدهما الجودة
وتساوى الرهان فان كثر فضل السكة
جاز **فرع** قال اللخمي لاحدهما تبر وللاخر مسكوك وتساوى الرهان فان كثر فضل السكة
لم يجز وان كانا فات جودة التبر السكة فقولان كذا لاحدهما ودنانير للاخر لانها حيلية
مبايعة فيجوز له اتفاقا بقطع التبر والدنانير **تكميل** قال ابن بشير اليسير مغتفر في نحو
عشر بن مسلة في الغرر في البيع والعمل في الصلاة والنجاسة اذا وقعت في الاناء على
الخلاف وفي الطعام اذا وقع في الماء اليسير ولم يتغير ولا يمنع الوضوء في ذلك
الزكاة وفي التعلم في الصلاة وفي نقصان سنتها ولا يمنع من نصيب المريض وفي
الغيبة لانه به وكذلك اذا اشترى عند المشتري لا يضمه الدارع واذا زاد الوكيل على ما امر لمن
واذا زاد احد الشريكين على صاحبه لا يفسد الشركة سواء لا موالاة لا عمال والتفاوت اليسير
بين الشريكين لا يمنع الشركة وفي هبة العنبر من ماله والوصي من مال يتيمه على وجه
المصلحة وتغيير شراء السفينة اليسير لثلثه وفي قراءة الجنب وفي الكتابة الى الكفار
بالقرآن وفي قراءة المخطط كالمن في الصلاة ليس قرآنا الا ان يتكلم به وكذلك
انطالة تعتبر في الصلاة وفي بدل الناقص بالوازن وفي ما اذا باع سلعة بدينار الا درهمين
الى اجل وفي الضرب في المنبر ووفي درهم يبيع تمضي به فيه دون الكثير ويعتبر
عن انفصال الشريكين اذا ابتغى ثوبا على احدهما يسير القيمة وكذلك عامل القراض وكذلك
الزوج تجب عليه الكسوة اذا كان الدين عليها يسير النحو ويشترك على المقارض
العمل اليسير وكذلك المساقي وعامل القراض على ربع المال وفي لا خر من بكري المسلمين
اذا كان لا يضر ويشترط للمفلس من ماله نحو نفقة الشهر **فرع** قال فان شرط العمل نصف
والربح والخسارة اثلاثا والمال مائة لاحدهما ومائتين للاخر رجع صاحب المائة باجرة
مثله في خمسين وكان الربح والخسارة اثلاثا فتكون الخمسين عند صاحب المائة
على وجه الهبة او على وجه السلف فان كان له ربحها وخسارتها على ربها فربحها له
اتفاقا لانه عمل فيها على انها باقية على ملك صاحبها فكانت خسارتها ومصيبتها منه
وان جعل خسارتها من لاخر فتكون سلفا او هبة ولانه يخرج بغير اليوم فولان ضمانها من
المسلف والموهوب وربحها له والثاني ضمانها من صاحبها وربحها له لان لا خر لم يمكن

تمكينا صحيحا اشترك ان يخرج في جملة المال ولا يبين بها واليحيى يمنع انتقال ضمانه
وعلى هذا يخرج قوله في المدونة لانه انما اسلفه الخمسين على ان اعانه بالعمل فساره
مفسوخا ولا ضمان عليه وضمانها من صاحبها وربحها له ووضيعتها عليه يريد انه ان
فصلت يكون سلفا فلا يكون لانه لا يضمن سلفه ان يخرج بها في المال ولان يرد صاحب
المائتين مكلفة في جميع المال ويختلف في رجوع العامل باجرة المثل بالخمسين الزائد
في المدونة يرجع وان خسر المال وعن ملك لا وهو احسن لان صاحب المائة استاجره وان
كان جميع العمل على صاحب المال على ان الربح والخسارة نصفان يختلف في ضمانه
خمسين فان ضمناه فله ربحها وان لا فلا يرجع العامل باجرة المثل في مائة وخمسين
لانه عملها لربها ويختلف في الاجارة عن خمسين وان شرطا الربح نصفين والخسارة
اثلاثا جاز والمائتين قراضا على الربح ولم يضمه بشرط خلط المائتين على احد قولي ملك
ولم يتكلم ملك على الوجه بل ان شرط الربح والخسارة نصفين ولو علم ان صاحب المائتين
قصد المعروف او لصداقة ونحوها وذلك لم يجز ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف او الهبة ام لا لاجل
التحيي ويفسخ الضمان عنه على احد القولين وان انفرد العمل **فرع** قال قال ملك شارك مايق
دين من له مائة ولصاحب المائتين غلامان يعملان معه بدينار عليهما نقص فهو على قدر المائتين
ولا الشريك في الاجرة لاعتراف لا يراد وعنه فيما له اجرة مثله وذلك في الخمس ان كان
الغلامان يحسنان التجارة فان كانا يعرفان فله اجرة مثله في المائتين وعليه اجرة الغلامين
فيما ينوبه من خدمتهما **فرع** قال اذا لم يخلطا فثلاثة اقوال يجعلان المائتين بموضع ويشتريان
بهما او يشتريان قبل الجمع وكل واحد منهما من الشراء بمال صاحبه او يشتري كل ذلك يجمعا
وان يكون الشراء بهما على ذلك لانهما بالشركة في القسمين ولكن اذا اشتريا قبل الجمع
والخلط جاز وكل شيء اشتري بمال احدهما شركة بينهما ومصيبته ما هلك مما اشتري
من مال احدهما منهما لانه فعل ما امر به فهو ملكه والضائع قبل شرائه وقبل الجمع من صاحبه
قاله ملك اذا بقي في المشتري حق توفية من وزن ونحوه اما لو قلب المشتري عند صاحبه على وجه
الشركة لكان منهما لان الخلط ليس شرط الصحة وقال سحنون لا تنعقد لا تخلط
المالين وحمل الشيخ ما خرج من الدنانير على المبايعة باع كلا منهما نصف ملكه بنصف
ملك صاحبه فهي مضاربة فان اختلطا كان ذلك قبضا وفوتا وقياس قوله اذا قبض كلا منهما
دنانير صاحبه فهو قبض ومناجزة وان لم يخلطا لان المقبوض نصفه ضرب ونصفه
وديعة ولو ضرب رجل منه دنانير ليكون له نصفها ونصفها وديعة جاز ولو قبض احد
الشريكين دنانير صاحبه ولم يقبض الاخر شيئا تمت الشركة على اصله وقول ملك
احسن لان القصد التجر بها دون المبايعة فيها وعلى قول ملك ان هلك المشتري منها لم يهلك

وفيه ربح وهو لهما اذا اخرج الاخر مثل ذانير طاحبه وان عجز عن العمل فلا ربح له لانه
لم يرض ان يكون له في ماله ربح الا ان يكون للاخر في ماله ومذهب مالك وابن القاسم
ان ربح المال الغائب لهما على قدر ما لكل واحد فيه وان شركا ان يشتري كل واحد بمائة فاشترى احدهما
من غير ذلك بحضرة الشريكة وما اشتراه احدهما فله ربحه وعليه وضيعته وان جالت
ايديهما في المال واشترى كل واحد بمائة ولاخر هل تكون شركة او لمن اشترى بماله قولان
وقال ش يشترط اتحاد السكة في النقدين ولم يشترط ح اتحاد الجنس وعارضه
الشافعية بانه لا يفضي باحدهما عن الاخر بالاتلاف وذلك هو ما يشترط ح ايضا لان الشركة
في الفرع الذي هو الربح فرع الشركة في الاصل الذي هو المال ومع ذلك امتياز لا شركة
ولم يشترط ح قياسا على المضاربة والوكالة ولان اشتغال الربح مطلوب العقد وهو
حاصل للخلط **نظائر** قال ابن بشير للشركة بالعين خمسة شروط
اشتراط صحة العقد واستواء العمل والربح والخسارة على قدر الاموال والمال بينهما على الامانة
فرع قال اللخمي يختلف في الشركة بمال حاضر وغائب اجازه مالك وابن القاسم ومنعه
سحنون على اصله انها مبايعة والاول اخسر ولو كانت مبايعة امتنع اخراج احدهما
مائة دينار والف درهم والاخر مثلهما وفي المدونة اربعة كلاهما البذر واحدهما العمل والاخر
الالة لانهما طعام بطعام معهما شيء اخر فقال مالك اذا اخرج الفا والاخر خمسمائة
والاخر خمسمائة وله الف غائبة فاشترى بالعين والربح بينهما ارباع وقال محمد ان كان
كريه وخرجه فان باع اولا فعلى النصف قال وارى ان يسأل العامل عن الوجه الذي اشترى
عليه فان قال على ذلك ارباع على قدر اموالنا قبل قوله وله حلفين ربح الربح قولا واحدا وان هلك المال
قبل وصوله وخسر فيه بقدر بيعه لم يضمن العامل بالمال للمقيم شيئا وان قال اشتريت لتكون
نصفين قبل قوله فان هلك قبل بلوغه او خسر ضمن للمقيم خمسمائة ان هلك المال وما ينوبها من
الخسارة وان ربحا فالربح ارباع ويختلف ان الخسارة والربح فان خسر قال المقيم انا ارضى ان لك
المشتري حسب ما الزمت نفسك واستبيت عليه وان ربح قال لم ارض ان يكون لك في مالي نصيب
الا ان يكون لي في مالك مثله والى هذا ذهب غير ابن القاسم وعلى القول ان الربح ارباع اختلف
في الاجرة فقال ابن القاسم لا شيء للذي يسافر من الاجرة وهو متطوع وقال سحنون له
الاقل من اجرة المثل او الربح **فرع** قال اللخمي ان اخرج احدهما دنانير والاخر دراهم
منعه مالك واجازه في كتاب محمد واذا تناجزا بالحضرة فاخرج صاحب الدنانير الدراهم واخذ
الاخر الدنانير لانها مضاربة وعلى القول بالمنع ان اشتريا بالمالين صفقة واحدة فكانت بينهما
على قدر ما اخرجاه يوم الشراء لا يوم المفاصلة فان اخرج احدهما الف درهم والاخر مائة
دينار فالمشتري بينهما اثلاثا وان اشترى بكل مال على حدته ثم اختلط عليهما ولم يعلما ما اشترى

بكل مال فالمشتري بينهما على قدر الصرف يوم الشراء كالاول وان علم ما اشترى بكل مال
لم يكن بينهما شركة ولكل واحد ما اشترى بماله له ربحه وعليه خسارته وحمل قول
ابن القاسم في المدونة على الشراء بالمالين جملة واختلط عليهما وحمل قوله بعكس هذا القدر
دنانير وللاخر بقدرها دراهم ان لا يلزمه ان يغترق الصرف ولا فتسما اثلاثا حسبما كان وقت
الشراء لان التجارة والسلع التي اشتريا كانت بينهما كذلك فلو غلت الدراهم والف تعدل المائة
لم يكن الثمن الذي يبيعان به انصافا لان السلع كانت اثلاثا ولو نقلا عنه لا يختص صاحب
الدراهم ببعض مال صاحبه **فرع** في التنبيهات شركة الذمم ثلاثة اضرب في شراء شيء
بعينه فيجوز اعتدلا او اختلفا ويتبع كل واحد عن ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه وثانيهما
اشتراكهما في معين على ان يحمل كل واحد منهما صاحبه فيجوز مع الاعتدال وفك
وثالثها الشركة على غير معين فلا يجوز لانه من باب اضمن لي واضمن لك واسلفني فان وقعت
فالمشتري بينهما لان غير المشتري اذن للمشتري قاله ابن القاسم وقال سحنون لكل واحد ما
اشتراه لفساد العقد وفي النكت قيل الخلاف لعله فاسدة انما يكون ما اشترى بينهما اذا
اجتمعا في شراء تلك الاولى فللمشتري وغرته عليه وفي كتاب محمد بن ... تفع
عقدة ما ابتاع كل واحد منهما عليهما جميعا فربح ما ابتاع كل واحد منهما وضمانه
عليه وظاهر الموازية اذا اشتركا بوجوههما بغير مال على ان يشتريا بالدين ويبيعا وفات ذلك
ان شراء كل واحد بينهما فقال ابن القطان شركة الوجوه تمتنع وقاله الشافعي وجوزها
ابو حنيفة لنا ان الاصل عدم شيء عنهما ولان حقيقة الشركة ان تشترك في شيء عند
العقد اما مال او بدن ولا واحد فلا بيع ولا يكفي العقد لانهما لو جعلا الربح كله لاحدهما
لامتنع احتج بالقياس على شركة الابدان وبقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام
المومنون عند شروطهم ولانها عقد على الوكالة والشراء للاخر وذلك جائز حالة الانفراد
فيجوز عند الاجتماع والجواب عن الاول ان البدن والصنعة كالعين الموجودة
بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وهو غرر وعن
الرابع تمنع هذه الوكالة على الانفراد لان الذي يشتري به احدهما يجوز ان يشتري به الاخر ومثل
هذا في الوكالة يمتنع وانما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنتفي هاهنا **فرع**
في الكتاب اذا اقعدت صانعا على ان يقبل عليه المتاع ويعمل هو فما رزق الله بينكما
نصفان امتنع ولا تمتنع الشركة في عمل الابدان ان يكون العمل نوعا واحدا في حانوت واحد
كالصباغين والخياطين وان فضل احدهما في العمل لانه لا ينضبط ولو اشتركا بغير راس
مال على ان على احدهما ثلث الصنعة وله ثلث الكسب وعلى الاخر الثلثان وله الثلثان جاز كالاموال
وكذلك الجماعة وان احتاجا الى راس مال اخرجاه بالسوية وعملا جميعا فان اخرج احدهما

ثلث راس المال وللآخر الثلثين وتعملا وان الربح نصفان امتنع لاكل المال بالباطل في ربح
الزائد في اجر المالين ويجوز اذا استويا في الجميع ويمتنع لاحدهما الحانوت وللآخر الآلة
او الدابة وللآخر الرحى ان كانت الاجارة مختلفة لعدم الضرورة وان تكافا واجر الفضل ربا
عن تابه كالفضة والمرفقة جاز ويمتنع ماله قدر حتى يشترك في ملكهما ويكريه
من الآخر **فائدة** في التنبيهات المعونة بضم الميم والزاي والمرفقة بفتح الزاي و
كسر الميم وهي الارزبة بكسر الهمزة التي يكمد بها الثياب قال صاحب التنبيهات
يشترط في شركة الابدان التقارب في القدرة والمعرفة بذلك العمل او قدرتا والا ونحو في العتبية
من جواز الاثنين او فانهما يتعاونان في الموضعين وان تنافى صنعتهما في الموضعين سواء وعلى
هذا يكون موافقا للمدونة وليس المقصود في الموضع الواحد الاتفاق نفاق السوق ومنافعه
وانما اشترط ان كانت المنفعة لاحدهما بعينه فيكون غررا واكل المال بالباطل وعن
ابن القاسم المنع في الشركة في الدلالة بالكراء من غيرهما وبالمال ولا يوكل احدهما نصيبه
للآخر من الآخر وهو بمعنى الجميع وظاهر الكتاب جوازه وفي النكت الفرق بين شركة
الابدان يشترط اتحاد المكان بخلاف الاموال اذا اتفق فانهما بينهما وهو المال بلا يعرض بخلاف
الاثنين او في الابدان يتبسر كل واحد بعمله فتبطل الشركة وقوله في المدونة لا يجوز
قصار وحداد معناه الا ان يكونا يتجران باموالهما لا صنعتهما فيجوز ولو يقعد رجلان في حانوت له
ثلاث حالات ان يقبل صاحب الحانوت المتاع وعمرته عليه والغلة له والضمان عليه دون الصانع
وللصانع اجرة مثله او الصانع كذلك فالغلة له ولصاحب الحانوت اجرة حانوته ولصاحب
الحانوت ايضا اجرة المثل ان كان يتولى لا حرفة على ان الضمان على العامل خاصة او يتقبلان
جميعا اشتركا في الغلة والضمان ويتراجعان في الاجرة قال اللخمي شركة الابدان
تجوز بخمسة شروط اتحاد الصنعة وتساوي الصنعة والادراك والجودة والرداءة او
تقاربا واتحاد الموضع والشركة في الاداة فانما جازت للمعاونة واذا اختلفت الصنعة
امتنعت المعاونة ويكون كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه لغير
ضرورة وكذلك الاثنين او المكان وان اختلفا كان بيع منافع بمنافع وهو جائز
وان كان احدهما اسرع بالامر اليسير جازت على التفاضل على قدر عملهما من مساواة لاكل
المال بالباطل وان تباينا بالجودة واكثر ما يصنعانه الردي جازت لان الاعلى يعمل للآخر في
الحكم للقليل والكثير الاعلى وكل واحد كثير امتنعت الشركة وفي العتبية
اجارة اثنين او المكان وقد اختلف في هذا الاصل فيمن انشا شراء على ان يحبسه بالغلة لمثل
الجوار يجوز ان كانا في موضعين والصنعة واحدة او مختلفة لان كل واحد باع نصف منافعه
[illegible] على ان يبيعها المشتري [illegible] على [illegible] بالغلة [illegible] او بنصف منافعه

وان اشترك حائكان باموالهما واحدهما يعمل والآخر يخدم ويشتري ويبيع ولا يحسن النسج
وقيمة الخدمة والعمل سواء جاز وكذلك يعني راس مال فيشتغلان العمل ليعمل احدهما ويخدم الآخر
وتساوت القيمة بخلاف مختلفي الصنعة ومتى جاء لهما بكان شغل عملاه جميعا ولا تعطلا
جميعا وكذلك اجتمعت في طلب اللؤلؤ احدهما يغوص والآخر يقذف ويستوي الاجارة
واشترط التساوي فيما يخرج وان كانت اجرة المخرج اكثر امتنعت الا على قدر اجرته
وان كانا صباغين وراس المال فيما يصبغان به من نيل وغيره والعمل على جزء واحد نصف
او ثلث جاز وان خالفا الاجزاء وجعلا العمل نصفين وما يصنعان ثلث وثلثان فنصف ما اصابا
لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث ويبقى سدس لواحد فيه راس المال وللآخر العمل بنصف
ما اصابا فيه على قدر ما لهما فيه من راس المال والعمل لان ذلك الجزء الفاضل هبة او سلف بشرط
الشركة ومذهب مالك وابن القاسم ان الواهب والمسلف يمكن من ذلك لما كانا شريكين ان
يعمل الآخر معه واذا لم يكن فيه تمكين فمصيبته من صاحبه وما يبيع له به ويشارك
الآخر بقدر عمله فيه وقيل ان ذلك لا ينقض مما اصاب بينهما بالسواء ويرجع صاحب الكثير
على صاحبه بمثل ما سلفه او وهبه ولو كان ذلك الزائد ليس على وجه الهبة ولا السلف وانما
وهبه للربح فقال ان خسرنا فتقسمنا راس المال اثلاثا وان ربحنا فالربح نصفان لكانت هبة الربح
للواهب ويرجع لان مصيبة ذلك الزائد من صاحبه فوت واحرى لان العامل عمل فيه على ملك صاحب
الاكثر وللآخر الربح وهي هبة فاسدة ثم للواهب ويشبه ما يبيع به ذلك الزائد على قدره من
قدر العمل قال ابن القاسم فان اشترك ذوو الكراء لاحدهما البيت وللآخر الرحى والدابة
فلان اجمع ولا رجع من له بفضل على صاحبه ولو لم يصيبوا شيئا لتراد واقيم الكراء وقال
محمد يقتسمون ما اصابوا على قدر اكرية ما لهم فان فضل قسم على قدر اجرة كل واحد
منهم فان فضل بعد ذلك انظر الى الجملة ما اجتمع لكل واحد فيقسم الفضل على قدر ذلك قال
وان لم يصيبوا الامثل ما يخلعون ويتقاضون رجع بعضهم على بعض ويخرجون ذلك من اموالهم
وليس هذا بحسن قال وارى ان راس المال الرحى والدابة لان الاجارة والثمن الماخوذ انما هو عنهما
وليس عن البيت والعمل وليس للشركاء في ذلك ان ذلك الدابة والمعونة الكسب ولا رجع
في عمل الرحى لا يستويان فيه قال ابن القاسم وان كان العامل صاحب الدابة وحده فله ما
اصاب وعليه اجرة البيت والرحى وان لم يصب شيئا فان [illegible] او سفينته على ان
له نصف ما يكسب عليها قال وليس هذا بين بل يقبض ما اصاب على قدر اجارة الرحى
والدابة بما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه باجرة المثل لان صاحب الرحى باع من
[illegible] منافعها وانما انزله في اجارتها وله عوض الاجرة ثم يغرم جميعا اجارة البيت [illegible]
[illegible] كان العامل صاحب الرحى [illegible] ابن القاسم له ما اصاب وعليه اجرة [illegible]

البدن كما تقدم الا ان يكون لزيد يكون عليهما كطعام نفسه ولا يوجد هاهنا التلف والاجرة
لصاحبها وللمؤجر اجرة المثل وان قال اعمل عليها يحمل عليها تجارته او ما يحتطبه فما باع من ذلك
للعامل وللاخر اجرة المثل وكذلك الرحى والدابة ان دخل على ان يؤاجرهما من الناس
فالاجرة لصاحبهما وللعامل اجرة المثل وان دخل ان يعمل فيها لطعامه بربع ماله له وعليه اجرة
المثل **تمهيد** وافقنا ح في شركة الابدان وزاد علينا بجوازها مع اختلاف مواضعهما
واختلاف صنعتهما وجعله من باب التوكيل وخالفنا ش مطلقا لانه يشترط كون راس
المال موجودا او معلوما وان يختلط المالان وكل ذلك معدوم هاهنا ونحن نقول هذه الصنائع
في حكم الموجود لصحة عقد الاجارة عليهما ولقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه الاية فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وهي شركة الابدان وروي
ان ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فجاء سعد بفرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا ولم ينكر
عليهما النبي عليه السلام والقياس على المضاربة ولان مقصود شركة المال الربح وهو انما
يحصل بالعمل لانهما لو شركا العمل من غير احدهما امتنع ولو شركا المال من غير احدهما والعمل
من الاخر لكان مضاربة فالعمل الاصل وهو نظير المال المقابل له ولان المنافع والاعيان
سواء في جواز العقد عليهما وفي الاجارة فوجب ان يكون العقد بينهما وبين شركة الوجوه لان في
الوجوه لا صنعة تقوم مقامه او نقول احد نمطي القراض فجاز ان يكون كالقراض بل اولى لانا
فيما هاهنا في العمل وثم عمل ومال واصل الشركة التساوي او نقول احد الشريكين ينفك
بعشرة باجر عشرة فيفكه بخمسة في بقر اخر خمسة يعمل عشرة فكذلك هاهنا او نقول
اذا اشتركا بالمال ضمن كل واحد نصف ما يشتريه الاخر فيقرر الضمان سببا لاستحقاق
الربح فكذلك هاهنا لان الصناع يضمنون هاهنا احتجوا بالقياس على شركة الوجوه
لان كل واحد منهم يعمل بنفسه او المنافع الحاصلة منهما مجهولة فيمتنع كالشركة
بالمال المجهول ولان كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه فيمتنع
وبيع الكسب بالكسب حرام او يمتنع بالقياس على ما اذا اشتركا بحملين وعليهما
كلف الحمالين والكسب بينهما والجواب عن الاول انه فرق بين الفرق وعن الثاني
منع الجهالة لانه معلوم بالعادة ثم بدليل صحة الاجارة والمضاربة على المنافع وعن الثالث
انه لازم في شركة المال ان كل واحد باع نصف ربحه بنصف ربح صاحبه وهو لا معتبر
في الصورتين للرفق وعن الرابع ان شركة الدواب والحمل على الرؤوس يجوز اذا اشتركا
في شيء بعينه لا يفترقان فيه فاما ان افترقا فكل واحد منهما بالاخر فخلاف مسلمنا **فرع** في
الكتاب عن مالك المنع في شركة الجمال الا ان يشتركا في رقاب الدواب ولانه لا يضمنها اذا هلك
وعندنا ان يساوي ما يخرج من البقر ولانه كراء ما يخرج الاخر من الارض والعمل واعتدلا في البذر

جاز وقد تقدم بسطه في المزارعة **فرع** قال لاحدهما رحى وللاخر دابة وللاخر
بيت على ان يعملوا بايديهم والكسب اثلاثا وعملوا على ذلك وجهلوا المنع فما اصابوا اثلاث ان
استوت اكرية الثلاثة وتصح الشركة لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه وان
اختلفت اكريتها قسموا اثلاثا لان رؤوس اموالهم عمل ايديهم وهم مستوون فيه ويرجع من له فضل
كراء على صاحبه وان لم يصيبوا شيئا كان كراء العامل سرقا لان اجمع في كراء
لا يرى لتساويهم فيها وان اشترك صاحب البيت والرحى العمل على ذي البغل فله الربح
وعليه الوضيعة لان غلة الدابة راس المال وعليه اجرة الرحى وان لم يصيبوا شيئا كالدابة
تعمل بنصف الكسب قال صاحب التنبيهات ظاهر الكتاب المنع حتى يكري
كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه ان كان مستويا واجازه سحنون اذا استويا قال
ابو محمد معنى قوله الشركة صحيحة اي التي الى الصحة لانها تجوز ابتداء مع الجهل بالاكرية قال
ابن يونس صفة التراجع مع الاختلاف كراء البيت ثلاثة دراهم والدابة درهمان والرحى
درهم فان استووا في درهم فلا يتراجعوا فيه ولصاحب البيت فضل درهم له ثلثه درهم
على كل واحد من صاحبيه فاذا كان صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم كان له
صاحب الدابة بثلث درهم فيبقى له ثلث درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى
ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحى ايضا فيغرم لكل واحد ثلث درهم فيدفعه
صاحب الدابة الى صاحب البيت فيحصل له درهم ويستوون ان لم يصيبوا شيئا من عند نفسه
واذا حضر واكلهم وهم املياء وطلبوا المحاسبة دفع صاحب الرحى لصاحب البيت
درهما وثلثا عن صاحب الدابة وثلثان ماله قبله لان جميع اجارة البيت والدابة والرحى ستة
دراهم فللدابة درهمان فلا شيء له ولا عليه ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحى
بدرهم فيعتدلوا قال محمد اذا امات اصاب بالعمل قسموا ما اصابوه على قيمة كراء ما لكل
واحد منهم فان فضل شيء قسموه على قدر اجارة كل واحد فيرده فان فضل شيء قسم على
ما حصل بيد كل واحد منهم بان يكون المصاب ثمانية عشر ويكون كراء البيت ثلاثة
والدابة درهمان والرحى درهم فلكل واحد كراء شيئه وكراء بدنه وهو مثلا لكل
واحد درهم فيبقى من المصاب تسعة يقتسمونها على التسعة الاول فيصير لصاحب البيت
ثمانية ولصاحب الدابة ستة ولصاحب الرحى اربعة وقال بعض الفقهاء ويمكن الاشبه ان
يكون عمل ابدانهم وكراء التي رؤوس اموالهم فيضيف كل واحد عمل يده الى كراء ما اخرج
ويجمع ذلك كله ويقسم المصاب على ذلك فلا يختص راس المال عمل البدن دون عمل الاله لان ذلك
كله راس مال ولو عجز المصاب عن كراء ذلك فينبغي ان لا يتراجعا في الزائد بما فضل
بعضهم على بعض لان يد كل واحد على ما اكراه كراء فاسدا فلا يضمن شريكه له

كما إذا اشتركا سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن أحد منهم لصاحبه قيمة
نصيبه وإنما يرد ويبين أموالهما ما باعوا به وهو قول سحنون أرجع إلى قول محمد وإذا كان ما أصابوا
من كراء البيت وعمل الرحى بأكثر لا يختلف ذلك في القسمة وإن كان أقل من ذلك
اختلف ورجع الظالم بينهم إذا أكروا بأكرية دلالة أو بأكرية ولا يريد إذ قد تكون كراء
الدابة الحرام عشرة وأجرة الرحى عشرة فإذا أصابوا أقل أجرة دلالة وأرادوا القسمة عليهما كظلم
من أجرة الدابة قليلة وأجرة الرحى كثيرة وإن أرادوا القسمة على أجرة ولا يريد كظلم صاحب
الدابة فالعدل لا قول جمع أكرية الجميع ويقسم ما أصابوا عليه ولأن ما أخرجوه لا يكون
يكون كراء رأس المال كثمن السلعتين في الشركة الفاسدة فإن رأس المال كما يبيعه
به قال اللخمي أرى أن يكون رأس المال الرحى والدابة لأن الإجارة والثمن المأخوذ إنما
هو عنهما دون البيت وعمل البيت ليس للشركاء فيه إلا ربط الدابة وهو يسير ولا يتنا
جعون في عمل الرحى لأنه يسير قال ابن القاسم وإن عمل صاحب الدابة وحده فله ما
أصاب وعليه أجرة البيت والرحى وإن لم يصب شيئا وليس بالبين وأرى ما أصاب مفضوضا على
أجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بأجرة المثل لأن صاحب
الرحى لم يبع من العامل هنا نفعها وإنما وكله في إجارتها وله بعض الأجرة فهو يأخذها
على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعا أجرة البيت وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى
بقول القابسي وما عليه والمختار ما تقدم إلا أن يكون الذي يكري عليها طعام نفسه فيكون
كمن نال لأمرة تكسب عليها وكذلك الدابة وقد تقدم بعض هذا البحث **فرع** في
الكتاب إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما
لأنه عادة الشركاء وما تقارب وكذا إن أجر العامل أعطاه نصف ما عمل جاز إن لم
يعقدا في أصل الشركة على ذلك فيمتنع للغرر فإن لم يعقدا فهما اشتركا فيه بينهما وما اختص من
العمل لصاحبه قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وبين أن لم يعقدا على ذلك ينبغي أن العذر الذي
لو وقع لذلك كان بينهما أن يكون بينهما والزائد للعامل وحده وسامح في الشركة الصحيحة
على التفاضل اليسير بخلاف الفاسدة قال ابن حبيب هذا في شركة الأبدان لا في شركة
الأموال وللذي عمل نصف أجرة على صاحبه والفضل بينهما لأن المال الجزء وإذا تعطل أحدهما
شيئا بعد طول مرض أو غيبة فهو له قاله بعض الفقهاء وإذا تعاقدا للاجتماع ثم غاب أحدهما
طويلا فالإجارة بينهما ورجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه تحمل عن صاحبه بالعمل
بخلاف ضامن العين فيشتاكيان فيمرض أحدهما فلا يلزم أن يعمل ما يلزم صاحبه فإن عمل قال
ابن القاسم هو متطوع كمن نحا كالإنسان ثوبا بخيط أمرته لا عزم عليه لصاحبه ومن رأى
أنه متطوع لزمه رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة للضرر عليه كمرض الدابة في السفر

والعمل في غير البيت وما يتقبلانه من المتاع إن المتاع مما يضمن إذا ضاع لأنهما تحملا ضمانا ووجب
عليهما عمله وإليه مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حصة نائب المريض فكان متطوعا بالعمل
قال اللخمي إذا مرض أحدهما أو مات أو غاب جعل للآخر جميع العمل كان في الذمة أو
على أعيانهما لأنهما اشتركا على ذلك وعليه دخل متساوي حصتهما لأنه ربما جاءت أيديهما في
عمل الشيء الواحد بخلاف غير الشركة يكون إذا كانت الإجارة على عمل رجل لا يضمن عنه آخر
ذلك العمل ولو أجر رجلان أنفسهما في عمل شيء بعينه أو كانت الإجارة في الذمة لا يلزم أحدهما
أن يوفي عن الآخر بخلاف الأولين لأنهما متفاوضان ويلزم أحدهما ما يلزم الآخر وإذا عقدا
في الصحة ثم حدث مرض خفيف أو طويل أو غاب أحدهما قريبا أو بعيدا فعلى الصحيح والحاضر
القيام بجميع العمل وكذلك إذا عقدا الإجارة على شيء في أول المرض ثم ... قريبا أو بعيدا
أو في سفر لأحدهما إلى قرب ثم رجع عن قرب أو بعد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل
هذا في حول له العمل وكذلك في المسمى إن عقدا عليه هو بينهما نصفان وإن طال المرض
أو السفر رجع على صاحبه بأجرة المثل ولا ... على المعاملة ولو اشتركا على عموم
التراجع في الكثير فيسر لأنه غرر **فرع** في الكتاب ما تقبل أحد شريكي
الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه يؤخذ بذلك وإن افترقا لأنه عقد الشركة **فرع** قال يجوز
شركة المعلمين في مكتب واحد لا موضعين ولا كتابين اشتركا في ثمن الرواء
ولا يشترك الحمالان على رؤوسهما ودوابهما إلا أن يجتمعا في شيء بعينه إن عاقه يجوز
على الرؤوس وسوى الرواء وإن جمعا دابتيهما على أن يكريا بها والكراء بينهما امتنع لأنه قد
يكون أحدهما دون الآخر فهو غرر وكذلك على دابتهما وقد تختلف الغايات إلا فيما لا يغير بأن
فيه يجوز لعدم الغرر قال ابن يونس لا يكون علمهما من الكتب بقدر عملهم لاستوائهما
فيما يعلمانه الصبيان قال اللخمي لا يشترط في الكتابيين وجد أحدهما ولا أحدهما وكمال
لأن الاختلاف عن زمن غير رفق مختص ويصح كسب بكسب ويجوز كما بعين كمال
مع كمال إذا اختص الكتابي بما يدخل من قبل الكتابي وذلك فتح ويمنع كسبهما
ولحدوث حصصهما من الكسب مختلفة وكذلك لا يختلف رأس المال وشركة المعلمين جائزة
إن اتحد صنف ما يعلمانه فإن كان أحدهما قرآنا والآخر نحوا وغيره امتنع لعدم التعاون
وإن كانا يعلمان الفقه ... أحدهما نحوا وحسابا وتعليم الزائد في ذلك الموضع تبع
لأن ... في الإجارة وكذلك إن كان يسيرا فإن كان له قدر امتنعت الشركة إلا
أن يختص صاحبه بأجرته وإذا لم تكن الرواء مشتركة يمتنع لأنه يريد راحة دابته ويحمل
على دابة شريكه وإن اشتركا فيها جاز ... لأن ... أحدهما للرواية وجلوس
الآخر تبع قال ابن حبيب يجوز ... في البلد وإن بعد أحدهما الموضع ...

الآخر وإن كانت الدواب لأحدهما فاستأجر الآخر نصفها ليحمل عليها بإجارة جاز لأنه يجوز أن
يستأجر دابة ليؤاجرها مع إمكان تنفسخ الإجارة وتحسرها ولا تفسد الإجارة لذلك وإن
استأجراها جميعا من ثالث ليشتركا في منافعها وإجارتها إذا عقد الإجارة عقدا
واحدا وإن استأجر كل واحد دابة لنفسه امتنع **فرع** في الكتاب يجوز في الاحتطاب
والاحتشاش وإن حملا على دابتيهما ثمار البرية أو غيره وأما إن كان جميع الأمر موضع
واحد وإلا فلا وفي صيد السمك وغيره ولا يفترق فإن لأنه يتعاون بصغر البئر ولا يشترك
بالكلبين إلا أن يملكا رقابهما أو يفترقا في الكلاب والبازان في طلب ولا آخر فقال
اللخمي إذا اشتركا في الكلاب والبزاة جاز وإن افترقا في الاصطياد لأن اتحاد كرأس
المال فأشبه الاشتراك في الأموال فيجوز الافتراق وإن لم يشتركا بالبزاة جازت إن اجتمعا
ليتعاونا وإلا فلا لأنه كبيع كسب بكسب وإن طلبا بالنيل فمن سال بمسميهما معا
جازت وإلا فلا ويجوز بالشباك إذا اشتركا في ملكها هامة والحرث على السمك وكذلك إن نصب
حبالة وحبالة بالضرورة ويمتنع مع عدم الضرورة وكذلك يجوز في الاحتطاب
وإن لم يجتمعا في موضع البيع إذا اجتمعا في الاحتطاب وإن افترقا فإن في أصل امتنعا
وإن اجتمعا في حمله لأنه أو بيعه لأنه في الأول عمل بعمل وفي الثاني كسب بكسب
إلا أن يكون الكسب والاحتطاب في موضع ويشترك أحدهما على الآخر البيع
في موضع كذا على بعوده الآخر على فرد فيمتنع وما وجد أمينة بقيمتهما على السواء ورجع
من بعد على صاحبه بأجرة المثل ومنع **فرع** الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وسائر المباحات لأن الشركة تبع للوكالة والوكالة في المباح تمتنع وجوابه
بل الوكالة للرفوق هو حاصل **فرع** في الكتاب يجوز في حفر القبور والآبار
والمعادن وعمل الطين وقطع الحجارة إذا اتحد بفعل فإذا خلا ما **فرق** يمتنع في موضع
أو هذا في غار وهذا في غار للعمر وإن مات أحدهما بعد إدراك النيل فالسلطان يقطعه
لمن يرى والمعادن كلها سواء النقدان وغيرهما . في التنبيهات قال سحنون وأما
بعد النيل وموت العامل إن لم تكن سنة فلا ينبغي وقال غيره لعله يريد في الكتاب
لأنه لم يبرز نيلا وقال أشهب النيل لوارث العامل كسائر الحقوق إن لم يبرزه كما قال
غيره أن مزروعته على العمل فيه لحق وفي النكت قال الشيخ أبو الحسن معنى ما في الكتاب
أنهما أخرجا النيل واقتسماه وليس للوارث التمادي على العمل لأنه بقطيعة من الإمام وكره مالك
طلب الكنوز في قبور الجاهلية لقوله عليه السلام لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم
باكون فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم أو خشية مصادفة قبر نبي أو رجل
صالح وأجازه ابن القاسم وأشهب عمل زمانهم **فرع** في الكتاب يجوز بيع صنفين مختلفين

أو متعينين وطعام وعرض على قيمة ما أخرج كل واحد يوم يميز ويعرف الربح والعمل خلافا
ش في تخصيصه بالنقدين وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا لا غير العقد وأشركا
فيما جاز لأنه بيع لنصف هذا بالنصف الآخر إذا قوما وأشهدا جاز وإن لم يذكرا بيعا وإن
اشترط التساوي في الشركة والسلع فلما تقوما وما تفاضلت القيم فإن لم يعملا أخذ كل
واحد سلعته وبطلت الشركة فإن فاتت السلعتان وعملا على ذلك فرأس مال كل واحد
ما بيعت به سلعته وهذه لا الربح والخسارة ويرجع من قل ماله ببعض عمله على صاحبه
ولا يضمن صاحب السلعة القليلة بعض سلعة صاحبه لأن بعض سلعته لا يقع فيه بينهما
بيع ومتى وقعت فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته لا ما قومت والربح يقسم
على قدر ذلك والصحيحة رأس مالهما ما قوم به يوم اشترك كان ثمن ما بيع به لصحة العقد
ولا يطالب كل واحد باع نصف عرضه بالنصف الآخر وضمنا حينئذ والفاسدة لم
تقع ما يوجب ضمانا . في التنبيهات لا يختص الفوت في الفاسدة بالبيع بل بحوالة الأسواق
وشبهها كالبيع الفاسد لأنها بيع . وفي النكت إن جعل ما يبعث به السلع رجع للقيمة
يوم البيع بخلاف البيع الفاسد إذا قبض لأن أيديهما على السلعتين ولم يجعل لكل واحد ثمن
السلعة التي اشترت بما له في الشركة بالدنانير من عند هذا والدراهم من عند هذا وجعل
لكل واحد هنا ثمن سلعته لأن الدنانير والدراهم قريبان ولأن فيهما لما يبيعان قيمتهما بالشراء
والعرضان لم يحصل فيهما فوت لأن ثمنهما معلوم ويبيع كل واحد سلعته قال اللخمي
إذا اشتركا والفضل ينتج أحدهما بعض الآخر ولا يتوليان لأنما أعطى أيضا بجاه وإن كان
فيهما تغابن من فضل أحدهما على الآخر والفضل يحتمل إنما جازت على أن لكل واحد قيمة
سلعته وإن اشتركا على المساواة والقيم مختلفة امتنع وحينئذ فإن لكل واحد ما بيعت
به سلعته لأن الشيء يمكن أن ينقص قبل قبض المشتري كالقبض وقبل ذلك قبض وقال مالك
فيما إذا خرج أحدهما ذهبا والآخر فضة فإن الشركة صحيحة والقبض صحيح تبع
به المناجزة في الصرف وعلى هذا قبض كل واحد سلعة صاحبه يضمنه لو ضاع فيهما
يوم قبضها ويصير ما يحصل بينهما نصفين وإن باع السلعة قبل قبضها فهل يبيع المشتري كالقبض
يوجب عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن أو ليس بقبض والثمن لمن كانت له تلك
السلعة وإن باع كل واحد سلعته فقيمته يوم قبضها منهما أو بعد قبضها وقبل قبضها عند
القابض بحوالة سوق أو جسم فالثمن له دون الشريك وإن كان بيعه لها بعد القبض والعوض بتغير
جسم أو سوق فالثمن بينهما وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه وإن قبض أحدهما
سلعة صاحبه ثم باعهما جميعا فثمن سلعته له وثمن سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه
نصف قيمتها فإن تجر بعد ذلك فالمشتري بينهما على قدر لأن أحدهما بقدر ثمن جميع سلعته ونصف

ثمن سلعة صاحبه وللآخر قدر نصف ثمن سلعة صاحبه بان اخرج احدهما عروضا والاخر
عينا او حيوانا او طعاما جازت ان اعتدلت القيم وان اختلفت امتنع على المشهور وات في القيم
بان قلت الاو كما تقدم في العرضين **فرع** في الكتاب يجوز بالعروض المتماثلة والمتفا
وتة من صنف او صنفين اذا اتفقت القيم و بطعام ودراهم وبعين وعروض اذا اتفقت
القيم وتفرد لان الربح والعمل ويمتنع بالطعام والشراب كان مثليا ام لا صنف واحد ام لا
عند مالك واجازه ابن القاسم المتفق الصفة والجودة على المكيل قال ولا اعلم لمنع وجها
ويمتنع بتمر او محمولة وان اتفقت القيم كما يمتنع بدراهم ودنانير تتفق قيمتهما لان مع التماثل
يكون الفضل الربح بالشركة ومع الاختلاف يتوقع الفضل للمبايعة مع عدم المناجزة واذا
وقعت فاسدة بالطعام برأس مال كل واحد منهما ما بيع به طعامه لانه في ضمانه
حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع بقيمة كل واحد يوم خلطه او بجواز دنانير ودراهم
متفقة النفاق والعين والربح على ذلك والا امتنع للغرر والعدر فان اراد الربح والخسارة على قدر
رؤوس الاموال وكذلك لو خلطهما من تجارتهما بجزاء من المال كله ومن جمع من له فضل عمل
على صاحبه ويبطل الشركة ولا يضمن قليل المال لصاحبه ما فضله به لانه ليس بسلف لان ربحه
لربه ولو وقع عقد المتعاقدين وضمن في المال بتطوع صاحب الاول بالعمل في جميع المال جاز
ولا اجرة له . في النكت منع مالك الطعام لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه وبقي كل واحد على ما باع فاذا تصرفا وباعا كان بيع الطعام قبل قبضه
وبيع الطعام بالطعام الى اجل لان يد كل واحد على طعامه والفرق بينه وبين الدراهم
والدنانير انها مستوية في المقاصد فلو كان فيهما شيء له فضل امتنعت به الشركة اذا
ضم الى صاحبه مثله والشركة لا بد فيها من الاستواء في الصفة والقيمة وهو متعذر في ذلك
بل الغالب الاختلاف في الطعام وانما يقوم المتلف المثل للضرورة بخلاف الشركة قال
بعض الفقهاء ويبين يجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف يسيرا كما
جازت بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا قال ابن يونس على تعليل النكت لا
يلزم جوازها بالطعامين المختلفين الذين يجوز التفاضل بينهما اذا استوت القيمة وقد منعه
مالك وابن القاسم بالعلة الاخرى في النحو قال سحنون كيف يخلطهما ثم بعد خسارة المال
وهما لا يشتريان بالدين قال ولا كما اشتريا على المال الذي بايديهما فتلف قبل دفعه في الثمن
ثم تلفت السلعة قال محمد فان اخرج احدهما مائة والاخر مائتين على ان الربح بينهما على
قدر مال كل واحد منهما فاشتريا بالربح مائة على ان ينقدا ثلاث مائة وتبقى مائة دين عليهما فلقاضيهما سوى
ربح المائة والوضيعة على قدر ماليهما وان كانت الشركة فاسدة لانهما اشتركا على ان الربح
والوضيعة نصفان وللصاحب الثلث اجرته فيما فضله به صاحبه وان علم البايع ان تركتهما

على الثلث والثلثين انهما نزلا وولا انهما نصفين قال مالك ولو اشترك واسلفه
بقية المال ليطلب الرفقه وصلته جاز وان كان لبصيرة العقد من غير عادة جاز لانه معروف
ومن ابتاع سلعة فقال له شركني وانا انقد عنك امتنع لانه بيع وسلف ولو قال المشتري
تعال اشهد لي او انقد له او وجد له والسلعة حاضرة جاز بخلاف المضمن لانه دين بدين وان ماله
ان تشاركه وينقد عنك قبل عقد البيع جاز لان قبل عقد البيع لا يجي بنقده نفعا قال اللخمي
للشركة بالطعام اربعة احوال اما صنف بعضه افضل ام لا او جنس كقمح وشعير
او جنسين كقمح وتمر وفي كلها خلاف . وفي المقدمات ان اشتركا بما يمتنع فيه النسا
كالدنانير والطعامين منع ابن القاسم لاجتماع علتي النسا وبيع وصرف وعدم المنا
جزة واجازه سحنون واحد قولي مالك اما ما يجوز فيه النسا كصنفين من العروض او
العروض واحد النقدين اجازه ابن القاسم لانه احد العلتين وهي البيع والشركة واشار
لمنع تارة وللبيع والشركة ولم ير سحنون البيع والشركة اصلا اذا كان البيع داخلا
فيها فان خرج منها منع **فرع** في الكتاب يجوز بالمال الغايب اذا اخرجا غيره ويتفق
الشركة فان اخرج القاد ولا اخر الا نصفه غايب مخرج الثاني به وهو جميع الحاضر فلم
يجد الغايب فاشترى بما معه فله ثلث الفضل لانه الذي تحقق ولا يرجع بالاجر في فضل المال كله
بل على التفاضل بتطوع احدهما بالعمل . وفي النكت قيل انما يجوز بالمال الغايب عند
ابن القاسم اذا لم يكن بعيدا جدا ويمتنع عند سحنون وان قرب وانما يجوز عند ابن القاسم اذا
لم يتجرا الا بعد قبض الغايب فلا غرور ولا يمتنع قال ابن يونس انما يصح هذا اذا اشترى بالحا
ضر قبل علمه بضياع الغايب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى ان ضياعه منهما
اما لو اشترى بالحاضر قبل علمه بضياع الغايب لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى
ان ضياعه منهما اما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغايب فلا لان الشركة لم تقع بعد
لان ضمان الدنانير الغايبة من ربها ما لم يقبض بل لو اشترى بها جميعا في ضمان بائعها وكيف
الشركة وظاهر الرواية سواء علم بذهاب المال او علمه وعند سحنون الشركة فاسدة
لحنته نصف الربح وله اجرة مثله في الزيادة لانه ليس متطوعا لان الشركة عنده
لا تتم الا بالخلط **فرع** في الكتاب دنانير هاشمية والاخرى دون ذلك مشرقية
او دراهم يزيدية والاخرى محمدية وصرفهما مختلف يمتنع لان في ذلك اختلاف البيع
لان التساوي في المقدار والقيم شرط نفيا لضياع المال بالباطل ويمتنع الربح والعمل
بينهما بقدر السكتين لانهما صرفهما الى القيم وحكمهما الوزن بل ان استويا يوم العقد لا
يوم الافتراق اقتسما بالسوية عرضا كان او طعاما او عينا نظرا للعقد ويمتنع دراهم
ومن الاخر دنانير لانه صرف وشركة ولا يجوز مع الشركة صرف ولا قراض لانهما لا يقومان

فإن عملا لكل واحد رأس ماله والربح لكل عشرة دنانير درهمين ولكل عشرة دراهم درهم
وكذلك الوضيعة وكذلك إن علم كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فإن السلع تباع
ويقسم الثمن كله كما تقدم وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت
ولا شركة بينهما في السلعة للآخر وإن تفاضل المال فلا يكلمهما إلا أجرة معاونة للآخر وإن لم تعلم
السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولا كلمهما إلا أجرة معاونة ح
للآخر وإن لم تعلم السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير لصاحبه قال
ابن يونس إذا جعل العمل والربح بقدر فضل ما بين السكتين امتنع التفاضل فإن اعتبر القيمة وحكم
الوزن في البيع والشركة قال فإن كان أخذ كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكته
وله من الربح بقدر وزن رأس ماله لا على السكتين وقاله مالك قال بعض الفقهاء ويبين لعل محمد
يريد إذا لم يختلف السوق السكتين من يوم الشركة إلى يوم القسم وإلا فيكمل أحد
مما إذا أعطى مثل رأس ماله وقبضه أفضل مما كان دفع قال بعض الفقهاء وبين ما قاله
غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله صواب وهو الجاري على
أصل ابن القاسم لأن الشركة الفاسدة لا يضمن أحدهما لصاحبه فيها شيئا كما إذا اشتركا
بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه فإنه لا يضمن وثمن ما بيع به عرضه
له وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك وكذلك إن اشتريا بالدراهم والدنانير عرضا وقاله إذا
لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم ويقسم ما بأيديهما على ذلك الأصواء لأنه قد اختلط الثمن
فأشبه الطعامين إذا اختلطا وفي القسمة نظر وفي قول ابن القاسم لأنه إذا استوت
قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء فالسلعة بينهما نصفين فإن زادت قيمة الدنانير يوم القسم
فأعطيناه مثلها انتفع صاحب الدراهم وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطيناه مثلها
انتفع صاحب الدنانير فينبغي أن يكون ثمنها بينهما وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان خارجا
عن الشركة وأما فيها فيجوز وعن مالك جواز هذا دنانير وهذا دراهم بقيمتهما رواه ابن القاسم
وروى أشهب كراهيته قال محمد وإجازته غلط لأنه صرف مع بقاء يد كل واحد
على نقده **فرع** في الكتاب يجوز هذا ذهب وفضة وللآخر مثله **فرع** قال إذا
صر كل واحد ماله صرة وجعلاهما عند أحدهما فضاع أحدهما هو منهما ولو بقي مال
كل واحد بيده فضمانه منه حتى يخلطاه أو يجعلاهما عند أحدهما وكذلك يختلفا السكة
والصرف واحد فإن تفاضل الصرف بيسير الشركة والذاهب من صاحبه لعدم العقد شرعا وإن بقيت
كل صرة بيد صاحبها حتى ابتاع بها أمة للشركة وتلفت الصرة من ربها لعدم العقد فيها وشراء
أمة بقصد الشركة مع ذلك دون وقال غيره لا تنعقد الشركة حتى يخلطا قال ابن القصار
فيهما يقول لا بد أن تكون أيديهما عليه وجوز ح بقاء يد كل واحد على ماله وقال ش لا بد وأن يكون

نوعا واحدا ولا تقييم لنا على ح أن الشركة دون اختلاط فإذا لم يخلطا لم يحصل مسمى
الشركة والشركة كما تحتاج للقول تحتاج للمال لأنه لو كان لأحدهما دفع المال لامتنع
ولأنه يمتنع لأحدهما جمل وللآخر حمار يعملان به على الشركة فكذلك ها هنا ولنا على ش
في جواز الدراهم البيض مع السود صرف المسمى بذلك كما لو اختلطا بعرضين فإن
بيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر والفرق بين صورة النزاع وبين أحدهما
دراهم وللآخر دنانير فرد اتحاد الجنس ويكون مقصودهما الشركة وثم يحصل قصد
الصرف فيمنع احتج بأن في النوع الواحد تتفق الشركة وبالنوعين يتقيان متميزين
فلا تتفق الشركة وجوابه المنع قال ابن يونس قال سحنون إذا اشترى كل واحد بنصيبه
سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشتراه له ربحه وخسارته وكذلك لو تلفت صرته حتى
يجمعا المالين والصرتين في خرج أحدهما أو في يده وقيل إذا كانت صرة كل
واحد بيده فتلفت إحداهما فما اشتري بالأخرى لهما بعد التلف عالما به حتى يبيه في شركته
فيهما وتكملة لأن يدعي شراءها لنفسه وإن لم يعلم بالتلف فهي بينهما كشرائهما قبل التلف
في الصورة الأخرى وهو أصل ابن القاسم **فرع** قال ابن يونس لأحدهما حمام ذكر
وللآخر أنثى على أن ما فرخا بينهما أجازه مالك لأنهما يتعاونان في الحضانة ولأحدهما بيض
يجعله الآخر تحت دجاجته والفراخ بينهما فالفراخ لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب
البيض مثله كمن جاء بقمح لمن زرعه في أرضه بينهما فإنما له مثله والزرع لرب الأرض قاله مالك
فرع في الجواهر تمتنع شركة الوجوه وقاله ش وجوزها ح قال بعض العلماء مثل
أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له نصفه وقال القاضي أبو محمد هي أن يشتركا
على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى إذا اشتريا شيئا كان في ذممهما فإذا بيع قسما ربحه وهي
باطلة في جميع ذلك عندنا وفسرها الشافعية بأن يشاركه على أن يكون فيما يشتري به
بوجهه أن يعامله ببعض في الذمة أو يقول له اشتر على جاهك والربح بيننا أو يقول على أن أشتري
أنا وتبيع أنت لا شيء بالشراء إلى غرب وعند الحنفية وجهه لنا أن الأصل عدم مشروعيتها ولأن
حقيقة الشركة أن يشتركا في شيء وعند العقد إما مال أو بدن ولا واحد منهما ولا يكفي القول
في الشركة لأنهما لو جعلا الربح كله لأحدهما امتنع ولأنها أكل المال بالباطل وأخذ
الربح بغير سبب شرعي احتج بالقياس على شركة الأبدان وبقوله تعالى أوفوا بالعقود
وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولأنها تنعقد على الوكالة بالشراء للآخر في
تجوز حالة الانفراد فتجوز حالة الاجتماع والجواب عن الأول أن الفرق أن الصنعة كالعين
الموجودة بخلاف الوجوه وعن الثاني والثالث المعارضة بنهيه عليه السلام عن الغرر وعن
الرابع منع هذه الوكالة على الإبهام لأن الذي يشتري به لأحدهما يجوز أن يشتري به الآخر ومثل هذا

في الوكالة وانما يجوز ذلك في الشركة لوجود الرفق المنتفي ها هنا ثم نقول الفرق بين هذا
وبين الوكالة ان ها هنا اشترى لنفسه ولشريكه وفي الوكالة اشترى لموكله وها هنا اشترى من غير
نية الوكالة قال الشافعية وانما تقع شركة الوجوه اذا اذن كل واحد لصاحبه في
التصرف وان يبين الجنس المشترى وقدره ويذكر الاشياء المعينة ويشترط الغالبية وان يذكر القدر المنتهى
اليه.

الباب الثاني في الاحكام وهي

ستة: الاول قال اللخمي عقد الشركة غير لازم ولكل واحد ان يخرج متى أراد ولو اخذا مالا يشتريا
معينا لا يشتغل به مال احدهما لزمت لان لكل واحد حقا في هذا العقد وان كان يقدر على شرائه
وحده وان كان شراء الكل ان خص بذلك وان اشترى الشراء جملة وانما ابتدأ على القولين فيمن
شرك مالا بعينه هل يلزم الوفاء به ام لا وان اشتركا في غير معين وما لا امر له انفضا به
فلكل واحد الرجوع ولا يكون له عين ثم ثاني لانه انما رضي بالضرب لاجل الشركة وتخرج
فيه قول بلزوم الصفقة الاول كقول مالك في الاجارة مشاهرة يلزمه الشهر الاول وان كانت
الشركة في سلع اخرج كل واحد سلعته فثلاثة اقوال ان تصرف بيع احدهما بنصيب الاخر
لا اكثر من ذلك لزمت او التصرف بها المال يجيء من حوالة الاسواق فالقول قول من دعا الى تاخير المفاصلة
الى وقت اعتبر فيه حوالة الاسواق كالقراض لا يمكن احدهما البيع قبل ذلك وان دعا الى ان يقتسم من
غير نقص ولا مضرة فيقسم بين الشريكين او الفضل مما يجب التجر باثمانهما فمن دعا الى ترك
التجر في المستقبل على احد قولي مالك في الكراء وللمذهب التمادي في الخيار في نقض الشركة
في العروض لانه يقول لم اقصد الى التجر في المستقبل فان التجر امكن لي اشترى ولا مقال لمن يدعي عدم
التمادي لان الاخر قد صار عليه نصف عرضه ومكنه من الوجه الذي تصير الشركة لاجله ولو
اخرجاه ثاني ثم صار احدهما بالمال لزمت الشركة ولا يوكل الغائب من ياخذها من الغائب
نحو الغائب بخيبته وليس للغائب الترك ويوقف له ماله هنالك لانه تعريض للمال للتلف وانما سافر لاجل
النماء [illegible] لا يقدر احدهما ان يخرجه على الاول لان القول قول من دعا الى التمادي الاول نصه
واختلف في شركة الحرث قال ابن القاسم لاحدهما النزوع قبل الحرث وقال سحنون ليس له
ذلك وان كانا قد بذرا لم يكن لواحد منهما [illegible] وقع انفقا التحرز فقسمة البذر في الارض وان صرف
وقال ابن حبيب ان ذهب السيل بزريعة الزرع لم يجب احدهما ان يعيد بذرا اخر وان صار ثورا احدهما
او غلامه او نقص اذ انه يجب [illegible] ان البذر كالمال يجب المعاونة قبل عدمه من عدمه
هذا اذا اشتبه كالعمل لا يحصا [illegible] وان كان لعمل في المستقبل ولم يسميا الزمن في
اول العقد على احد القولين قال صاحب المقدمات الشركة عقد جائز من الطرفين
ولكل واحد ان ينحل متى شاء ولمن اخرج لا على التكافؤ في نفس قبض احدهما في
قيمة ما اخرجه فانما جعله ليبقى معه على الشركة فيصير غررا وجاز في المزارعة اخراج

احدهما الكثير قيمة عند سحنون وابن القاسم للزوم العقد ويمتنع على قول ابن القاسم
في المدونة لعدم لزوم العقد على هذا القول ما لم يبذرا وعند ابن كنانة لا يلزم بالشروع
ولا بالعمل وانما اختلف في المزارعة لانها شركة واجارة فمن غلب الشركة منع لزومها
بالعقد وجوزها الا على التكافؤ او الاجارة الزم واجاز التفاضل قال ابن حبيب
ما لم يتفاحش بما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع ويجوز سحنون التفاحش في العروض اذا
مضى فلا قال صاحب التنبيهات الشركة عقد لازم كالمعاوضات وعند غير
ابن القاسم لا يلزم الا بالخلط **قلت** انظر هذا الاختلاف الشديد احدهم
يحكي اللزوم مطلقا والاخر الجواز مطلقا والاخر بتفصيل **نظائر**
قال ابو عمران العقود الجائزة خمسة القراض والتحكيم ما لم يشرعا في الحكومة
والوكالة والجعالة والمغارسة وهذا يرد قول القاضي عياض باللزوم لان ابا عمران قصد الحصر
وما عد الشركة. الثاني في الجواهر توزيع الربح على قدر الاموال وكذلك الاموال والا فسد
لانه اكل المال بالباطل وفي الكتاب ان تساويا في المال والربح على ان يعمل احدهما
رأس المال معه فان كان ليتولى التجارة دون الاخر امتنع او يتوليانها جاز قال ابن يونس قال
محمد لاحدهم عشرة وللاخر خمسة والثالث لا مال له على ان الربح اثلاث فسد والربح والوضيعة
على صاحبي المال وللثالث اجرة عمله على المالين وللقليل المال اجرة فيما عمل في الخمسة
الفاضلة مثاله عملوا سواء فيحصل تسعة تقسم ستة وثلاثة على المالين فيأخذ الثلث منها
ثلاثة من صاحب العشرة [illegible] ويقول صاحب القليل لصاحب العشرة عملت في الخمسة
الفاضلة نحو الثلاثة فلي ثلث ربحها وهو درهم فيحصل له ثلاثة ويبرأ الذي لا مال
له ثلاثة وهذا هو الفقه في الخيبة والحرم واللذة اما الوضيعة وصاحب المال مليان فيقومان
بقيمة اجارتهم في المال فاذا كانت ستة قسمت اثلاثا ثم قسم ما بقي من المال اثلاثا بين صاحبي
المال كما لو استأجروا على العمل غيرهم بانهم يقسمون الفاضل بعد اخراج الاجرة
وهذا النظر يطرد في جميع الوجوه قال محمد ولو اخرج كل واحد مائة فخرج
اثنان بالمال فاختصما في بعض الكور فاقتسما المال بينهما نصفين فتجر احدهما وخسر
الاخر لا تعتبر مقاسمتهما على الثالث المقيم بل على انفسهما فيضم المال حتى يصير للغائب ثلثه
كله مشاعا بربحه وخسارته ثم بين ان المقتسمين فيحصل لصاحب الربح ربحه ولصاحب الخسارة
وكذلك الخسارة [illegible] ثلث ربح احدهما وعليه ثلث خسارة الاخر قال محمد
لانه قد رضي بالمقاسمة. وفي المستخرجة ان كان نهاهما عن القسمة لا يلزمه من الخسارة
شيء وله نصف الربح لانه لما نهى عن القسم لم يلزم شريكه ذلك لانه متعد بالمقاسمة ولانه لو
وجد الخاسر مغرما رجع على الاخر فيكون الربح بينهما الثلث والثلثين نظرا لاصل المال

وقال بعضهم لا شبهة انهما متجريان وان لغا بينهما ويكون الربح بينه وبين الرابع اثلاثا
لانه ليس في يده الا خمسين والقول بان الربح نصفان مبني على انه يقول تلك القسمة لا تلغى
في وجميع ما بايديهما بيننا وكذلك الربح **فرع** في الكتاب اذا اقعد المتعاطين
في المال وتكون عنده والقليل في الجميع جاز لانه حقه فله اسقاطه قال اللخمي
اذا سافر احدهما فلما بلغ البلد قسم واشترى لنفسه ولشريكه على الانفراد جهله احد
المالين او سلما او اختلف الربح فالمقيم افضل ذلك وله اخذ السالم والربح ازو فيما جعله الشريك
لنفسه لانه لا يجز القسمة وان كانا في نصيب المقيم بالسالم ربحه بينهما ولا يضمن المقيم
شيئا لانه لم يتعد الا في النية خاصة والنية لا تضمن وانما يضمن اذا اوضع يده على
نصيب صاحبه او جعل يد غيره عليه. الثالث قال الطرطوشي تجوز المفاوضة
وهي ان يفوض كل واحد التصرف للآخر في البيع والشراء والضمان والكفالة والتوكيل
والقراض وما فعله لزم الآخر اذا كان عائدا الى تجارتهما ولا يكونان شريكين الا
فيما يعقدان عليه الشركة من اموالهما دون ما ينفرد به كل واحد من ماله سواء اشتركا
في كل ما يملكانه او بعضه كان راس المال متفاضلا ام لا اذا كان الربح والعمل
على قدره والا ويجوزها **ح** وخالفنا في انها لا تصح الا بالنقدين والفلوس الرائجة ولا بد ان
يخرج عنه كل واحد جميع ما يملكه من ذلك ومنع تفاضل راس المال ولا تصح الا
من مسلمين او حرين او مكاتبين ولا تصح من حر ومكاتب ولا مسلم وكافر ولا صبي
وبالغ واشترط التساوي في الربح والخسران وفيما يختص لاحدهما مغنما كاجرة
خياطة ويلزمه ما يلزم الآخر من ضمان او غصب او سرقة او عقد باتا سر فيما يشتريه الآخر
لخالص ملكه يشاركه الآخر فيه دون ما وهب له مما لا تقع فيه الشركة
كالعروض والحيوان عند مخالفنا في هذه الاحكام وقال **ش** شركة المفاوضة
باطلة وانما تجوز شركة العنان باربعة شروط استواء المالين في الجنس والصفة والثاني
خلطهما. والثالث اذن كل واحد في التصرف. والرابع اتفاقهما على ان الربح والخسران على
قدر المال ومنشأ الخلاف اشتمالها على المفسد والمصلح فمن غلب المصلح ومن غلب المفسد
حتى قال هي اشد من القمار ولا يبقى شيء باسرائه الجهات. لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
عليه السلام المومنون عند شروطهم وروي انه قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة وروي تفاوضوا
فان المفاوضة اعظم اليمن واعظم البركة وهو غير معروف الصحة وبالقياس على شركة
العنان ولانها وكالة وكفالة فيصحان مجتمعين كما صحا منفردين او نقول الضمان
يوجب ثبوت المال في الذمة فيصح مع الشركة كالبيع ويحتج بان الشركة مشعرة
على الربح وهو غرر لان حصوله وضمان احدهما لصاحبه كضمان لمن ليس بمعقود عليه بالاجماع يمنع

الغرر في المعقود عليه اولى ان لا يمنع في غير المعقود عليه الذي ياتي بالعرض ولان الربح
يكون قبالة المال كشركة العنان وقبالة العمل كالقراض فيصح اجتماعهما في المفاوضة
احتجوا بنهيه عليه السلام عن الغرر وهذا غرر لان احدهما ربما ضمن ما ياتي على المال الذي يملكه بقوله
عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط وهذه
ليست في كتاب الله ولانها تضمنت اخذ ربح مال انفرد به احدهما فيمتنع كما
اذا انفرد بجميع المالين او نقول تضمنت ان كل واحد استعمله الآخر فيبطل كما لو
اشترط ما يجنيه الآخر فهو له والجواب عن الاول ان الغرر الغالب عليه عدم الحصول
والغالب على الشركة السلامة وعن الثاني ان هذه في كتاب الله تعالى كقوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء وقوله الا ان تكون تجارة حاضرة وهذه تجارة وغنيمة وعن الثالث
منع الحكم في الاصل ثم الفرق حصول الربح ها هنا وكلما ياخذ احدهما ربحه له مثله
وحصول ربح المال جائز بخلاف ربح بغير مال وعن الرابع انه ينتقض بشركة العنان ثم الفرق
التعاون ها هنا وبخلاف المقيس عليه احتج **ح** بان المفاوضة ماخوذة من المساواة
كقول الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

فيستويان في جميع الوجوه قلنا نحمله على المساواة فيما يختص به الرفق لا ضرورة الا بكثرة الغرر
واعلم ان مذهبنا متوسط فالشافعي منع غررها جملة و**ح** جوزه جملة ونحن اجزنا
ما تدعو اليه حاجة الارتفاق والغرر لا تكاد تخلو عنه البياعات فكيف الشركة في
حول الضرب والبيع في عدم التسليم والمناجزة لغيبة يد كل واحد على ما اشار به
تفريع ان كان العمل منهما جميعا ولا يشتري به لاحدهما شيئا مما
وان كان احدهما مما يجوز له الاشتراك في جميع التصرفات حضر الآخر او غاب
ويلزمه تصرفه بمعنى المفاوضة قال في الكتاب لا اعرف شركة العنان من قول
مالك ولا علمه من اهل الحجاز **فائدة** اشتقاقها قال الطرطوشي قيل
لانهما يستويان في التصرف والارباح كالفارسين اذا استويا في السير فان عنانهما يكونان
سواء وقيل من عن الشيء اذا اعترض عنت له حاجة اذا اعترضت ومنه عنان السماء بفتح
العين جمع عنانة وهي السحابة المعترضة بين السماء والارض وكل واحد منهما عن له ان يشارك
صاحبه او لانها شركة ظاهرة من عن الشيء اذا ظهر وليس في الشركات ما يثبت في الامر
ظاهره الا في انها في مال ظاهر بين موجود بخلاف المفاوضة تكون فيما لم يظهر وكذلك
لا يتساويا في الوجوه او لان الفارس يمسك باحدى يديه عنان الفرس ويرسل الاخرى يتصرف بها كيف
شاء وهو ها هنا تصرف في مال الشركة وتصرف في ماله كيف احب وفي المفاوضة

ليس لاحدهما ذلك بغيراه او من المكافنة يقال عاينت فلانا اذا عارضته بمثل ماله وهو هاهنا
عارض احدهما صاحبه بمثل ماله وفي لفظة عربية لقول الشاعر
وشاركنا قريشا في علاها وفي احسابها شرك العنان ∴ والمفاوضة
قال صاحب التنبيهات من التفويض لتفويض كل واحد من الاموال لصاحبه كقوله
تعلى وافوض امري الى الله وقيل من التساوي كقوله تفاوضنا في الحديث وشركة
العنان متفق على جوازها ولم يعرف مالك رحمه الله اسمها او تخصيصها بالجواز ويقال عنان بكسر
العين وهو الاكثر لما اشتقه من عنان الدابة وبالفتح اذا اخذ من عن لي الشيء اذا عرض
وفي الكتاب اذا قامت البينة انه مفاوض على الثلث او الثلثين صح وتفاوضان لاحدكما
عشر او عرض ووزن الاخر وان قامت انه مفاوض فلا يختص احدكما وجميع ما بايديكما
بينكما الا ببينة تخصه وما ابتاع احدكما بيعا صحيحا او فاسدا لزم الاخر ويتبع البائع
بالثمن او بالقيمة ايكما شاء ولا يجوز لكما قضاء ما يختص بالاخر من عين والماخوذ معاوضة
الخ قال اللخمي انما يكون جميع ما بايديهما بينهما اذا انكر المشهود عليه المفاوضة
بل لو اقر وقال الثلث والثلثين وقال الاخر نصفان اقتسما الثلثين نصفين على اصله الا ان يكون
يوم التفاوض لا سواء ولو قامت البينة على انه شريكه لم يقض بالشركة في جميع
املاكهما الصنوف الا على بعض المال ولو اقر انه شريكه بالاثنين في القليل والكثير فكان
لمتفاوضين لا يقبل اقرار احدهما على الاخر بدين ولا وديعة واذا اقرارا بالشركة بما في ايديهما
من التجارات بينهما دون مسكن وخادم وطعام واذا قال احدهما هذا ليس من الشركة
بل ورثته او وهبته او بضاعة لرجل او وديعة صدق مع يمينه الا ان تقوم بينة انه اشتراه او كان
في يده يوم افترقا. فرع في الكتاب تجوز المفاوضة اما في جميع الاشياء او في نوع
كالرقيق واكره ان يخرجا مالا يتجران به وبالدين معاوضة فان فعلا فما اشترى كل واحد
بينهما وان تجاوز راس ماليهما ولو تفاوضا ولم يذكرا في العقد ان يبيع احدهما بالدين جاز على
شريكه لانه مما يعرض في المعاوضة. ولو تفاوضا ولم يشترطا في جميع التجارات وليس
لاحدهما مال يختص فاشترى احدهما من مال الشركة جارية لنفسه واشهد على ذلك خير
شريكه في اجازتها وردها للشركة لانه مقتضى العقد قال ابن يونس ويخير مالم
يطاها بخلاف الغاصب والمتعدي في وديعة ابتاع بها سلعة لا يدفع الا مثل الدنانير لان الشريك
ماذون له وليس له ان يختص بالربح بل هو كمتضح معه بشراء سلعة او معاوضة ووكيل
يخير رب المال في ذلك. فرع في الكتاب لاحدهم
في احد المتفاوضين بيتاعه الا ... اهاوم ... في ... المال ... وبلغه ...
له ... وقال ... الخاصم ... وهاللوكيل ... اشترى ...

واذا البغ يتسلمها ليس له ذلك لامتناع من المفاوضات وردها في الشركة وقال غيره له ذلك
وفي النكت ان اشتراها للتجارة فوطيها فها هنا يخير الشريك بين مطالبته بالقيمة وتركها
بينهما او اشتراها لنفسه ليطاها وعلى ان الخسارة فيها والربح على المال فهي مسالة الكتاب
التي فيها المفاوضات ولو اشتراها باذن شريكه على ان يضمنها ان خسر او ربحها فهو كسلف
اسلفه شريكه قال ابن يونس انما يتيقنها واذا الزاما الولد قبل الوطي واما بعده فيلزم
القيمة ان شاء شريكه فيجب ان كان تكلم على امر كل واحد لصاحبه فيجب القيمة شاء
شريكه ام لا لانه تحليل المال الذي فيه كل واحد لصاحبه فاشبه مال الوطي حلالها فعلقت بالولد
فلا خيار في ذلك لانه من عارية الفروج فاما الغير الذي فهو متعدان شاء امضاها له لانه اشتراها
لنفسه او فاواه بغير الوطي واما لم يبعها ابن القاسم على الشركة لانه خشي ان يكون باقيا
غير مامون على بقائها عنده بخلاف ذلك لانه بين الشريكين اذ هذا الشريك يخيب على ما اشترى وبتصرف
في الجميع بخلاف من شاركه في امة فقط وعند ابن جازر ردها للشركة لانها كالامة بينهما
واذا البغ يومن عليها منع من الخلوة بها قال اللخمي لا يجوز لاحدهما وطي جارية من الشركة
ولا ان يشتري من المال لينكحها الذي الشريك اذن لا لان حال الوطي يشترك فيه الملك المحض قال
وان كان الوطي جملا جاز بقاؤها تحت ايديهما او علما انه تبوء يجوزها عند الشريك الاخران
كان مامونا وله اهل وذلك فعلى يدرثه عدل حتى يباع وقد قال ابن القاسم اذا وطي اخته من
الرضاعة بملك اليمين تباع عليه ان كان عالما بالتحريم والا فلا تومن عليه العودة وان اشتراها
للتجارة وليصيبها وشراء مثلها للتجارة حسن نظر وعلم بذلك قبل ذلك لانه لا يضمن الثمن ويبقى
شركة وتبقى شركة ولو وطي باذن الشريك لزمت القيمة حملت ام لا لانه تحليل ومتى فعل
كلاهما ذلك فحكمه حكم فعل احدهما في الوطي وغيره. فرع في الكتاب
اذا اخرج احدهما اعوليها بدنانير ووضع له منه انشيلا فالمعامله في المستقبل جاز كالوكيل
المفوض بخلاف المعروف يختص بحصته ويرد من اخذ من الوكيل الا ان يهلك فيضمن الوكيل
في النكت ليس له الرجوع للاشتراء سلفا المنفع لانه قد لا يعامله بل يفعل ذلك يحسن السمعة
قال اللخمي اذا اخر الغريم بالتاخير في نصيبه ان لم يكن في قسمة الدين ضرر
ولا فان قال من اخر لم اخر اذ ذلك يفسد عليه شيئا من الشركة رد جميع ذلك وان لم يعلم بالتاخير
حتى حل الاجل سقط الرجوع لعدم المفسدة فان لم يحل الغريم يخير التاخير ضمن لشريكه نصيبه
وان كان التاخير انشيلا فالم يضمن المؤخر وان اعتق الغريم الا ان يكون الغريم ممن يخشى عدمه
عنده لان لا يتم في التاخير ويجعل جميع الحق وان لم يرد حتى اعسر ضمن الشريك ان كان
عالما بذلك وقيل يمنع التاخير اذا كان ذلك اشتيلا بمالا يستطيعهم ... وان ... وضع احد الشريكين
بعلم ما لفرض في التاخير يجوز عليه ... المغرور لا ينظر هل ... نصيب الواضع ويجوز ان

ان زاد لا استبداد لان يكن فيه الزائد على ما اذن له لا استبداد **فرع** في الكتاب
فلا يضع احدهما مع رجل بعلم الرجل بموت الباقي او بموت شريكه وان ما معه من الشركة
لم يشتر ورده على الحي منهما او للورثة ان بلغه ابن افهما لان الوارث لم ياذن في الشراء وقد انتقل
المال اليه او بعضه قال اللخمي وان علم المتباضع معه بافتراقهما من غير موت قبل الشراء
بخلاف الموت وان علم في الموت ان المال من غير المفاوضة لم يكن له الشراء الا ما ثبت المتبضع
معه وان مات من لم يبضع قبل الشراء وان جهل هل هو من المفاوضة لم يشتر لعدم تعين سبب
الاذن **فرع** في الكتاب لاحد المتفاوضين ان يبضع ويقارض دون اذن الاخر
وان اودع لغير عذر ضمن الا بلا كالمودع وان ردها المودع الى غير المودع بري ان
صرفه القابض ودلا بل لا يبري الا ببينة لانه لم ياتمنه وكذلك ثمن ما ابتعته من احدهما وان
اودع احدهما فاودع عند شريكه وكذلك ضمنت لعدم الاذن في ذلك الا ان
يكون لعورة منزل او سفر فان اودع عند احدهما صبي بيده دون صاحبه لانه لم ياتمن صاحبه
فان مات ولم تعرف بعينها ففي حصته دون حصة شريكه لانها من غير التجارة
وان علم توديعه تعديا وعلم شريكه بالعد وان رضي بالتجارة فلهما الربح وعليهما الضمان
لرضاه والا فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة لعدم المشاركة وقال غيره ان ربح
وعمل فيما له اجرة مثله فيما اعان لانه لم يغصب بل عمل في المغصوب وان رضي ولم يعمل فلا شيء
له ولا ضمان عليه قال ابن يونس لا يغاوض احد المتفاوضين احدا الا باذن شريكه لانه
وضع يد على مال لم يرضه ويجوز في سلعة بعينها كالمفاوضة قال اللخمي لو نهى
فيما اودع عنده ونوى ان يكون تجره فيه لهما فلشريكه نصيبه من الربح دون الخسارة
لانه تجارة لا اجارة في الربح فقط وان احدهما فراضا قال ابن القاسم له الربح وخره لعدم انتفا
جه في العقد وقال اشهب بينهما لتضمن المفاوضة بان اخر نفسا او تسلف مالا فهو بينهما
لانهما انما سميت مفاوضة لتفويض كل واحد الآخر فيما يجر نفعا وقال اصبغ الربح
له وللآخر الاجرة ان احلف لم يعمل متطوعا قال اللخمي ان عمل فيه وقت لم يتوجه
عليه فيه عمل اختص بالربح وان احتيج فيما شيء من ذلك فعمل صاحبه بلغا حبه لا كثر
من الاجرة فيما عمل او نصف ما اخذ في القراض وان استاجر مكانه رجع عليه بثلث
الاجرة وان لم يعلم الشريك الآخر لانه لو كان غائبا بعسر شيء رجع عليه بما ينوبه مما فعل
وكذلك لو تسوقه **فرع** في الكتاب ان استعار احد المتفاوضين بغير اذن صاحبه
ما يحمل عليه لنفسه او لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير وحده لان شريكه يقول كنت
تستاجر وقال غيره لا يضمن في التعدي دون العارية لانها من وجوه التجارة وان
استعارا جميعا فتعدى عليها احدهما اختص بالضمان وان استعارها احدهما للشركة
[illegible]

بحمل عليها لا الاخر الا بعينه فعطبت لم يضمن لانه عين الماذون فيه وشريكه
كوكيله وان استعملها فيما لم يحمل عليها ما حمل عليها غيره ضمن لعدم الاذن
له ولا وكيله وفي النكت قال الشيخ ابو الحسن اذا استعار احد المتفاوضين
بغير اذن شريكه انه يضمن الدابة وغيره معناه ان فعل فاحش لان اصل ابن القاسم
ان المعتاد بما لا يعطب عليه فلا يضمن قال اللخمي يحمل قول ابن القاسم في ذكر
الدابة تقريرا القيمة لانها مضمونة وقد يكون مذهب الحاكم في الموضع تضمين
العواري وان لم يعتب عليها فان الحاكم لابن القاسم وعرف قبل التنكير فيه الاول وغيره
بضمنه لكان الضمان عليهما وكذلك ان كان ذلك لا يضمن والمستعير يجهل ذلك
على الاختلاف فيه قال ابن القاسم وليس كل الناس فقهاء واختلف في تضمين الوكيل
لذا اجتهد واخطأ وهذا عذر والغالب على الناس الرغبة في العارية توفير الاجرة
والغالب السلامة قال فاري الضمان عليهما وان كانت مما يغرم عليه **فرع** في
الكتاب عند المتفاوض لا ياذن له احدهما في تجارة ولا ينفق على مال يعمله
منه ولا يكاتبه بغير اذن شريكه الا ان يأخذ مالا من اجنبي على عتقه مثل قيمته فاكثر
وليس له المفاوضة بغير اذن شريكه وهو بخلاف اذا قارض احد المتفاوضين فانه يجوز
فرع في الكتاب لا يلزم احدهما كفالة الاخر لانه معروف وما جنى احدهما او غصب
او استهلك او اصدق او اجر فيه نفسه لا يلزم شريكه منه شيء لانه غير مقتضى عقد
الشركة **فرع** قال وان رد بالعيب على البائع منهما ان كان حاضرا او ان كان غائبا
كاليوم ونحوه انتظر لعل له حجة فان بعدوا واقام المشتري البينة بيبع الاسلام وعهدته برئ على
الشريك الآخر بالعيب القديم وان احتمل الحدوث فعلى المشتري البينة انه حدث عند البائع والا
حلف الشريك ما علم فان نكل حلف المبتاع ورده قال ابن يونس ولو حضر الغائب
حلف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي وعند ابن القاسم فان نكل قال ابو محمد
يحلف المبتاع على البت وفي كتاب محمد انما يحلف كما يحلف البائع على البت في
الظاهر وفي الخفي على العلم فان جاء الغائب فاقر انه كان عالما لزم الشريك الحالف
الرد وان انكر الغائب حلف فان نكل لم يرد عليه جميعه او نصفه بيمين شريكه
ورد لو لم الا ضمن لان نكوله كاقراره لانه المعامل ولا يضر يمين الشريك الحاضر لانه انما
حلف على نفي العلم فان نكل الشريك الذي لم يبع يحلف المبتاع ورده قال الخطيب لما قدم
انما الحلف او انقض الرد فلا يضمن ذلك لانه توقف صاحبه لعدم علمه وهذا علم وقد
يقال له الارش في نصفه ونفع الرد في النصف الآخر لنكوله ومتولي البيع كوكيله
واليمين على الوكيل قال اللخمي وانه اختص البائع برئ بالخصومة لانه اعلم بما عقد

عليه فان عجز البايع والمشتري تحليفهما جميعا اذا اشبه ان يكون عنده لا اخر علم ، واذا اقام
البينة انه اشترى على عهدته لا سلام اخذ الثمن من الحاضر وان لم تقم بينة واشبهت العادة
حلف انه اشترى على العهدة وان شك في قدم الغايب ولو كان شراء البايع لذلك في غيبة
الحاضر او في حضوره وباعه بالحضرة قبل علم لا اخر لم يحلف الحاضر ولو حلف احدهما
ونكل لا اخر حلف المشتري ورد جميعه لانه لو اقر احدهما وانكر لا اخر رد جميعه
وعند اشهب اليمين على العلم في الخفي والجلي لان العيوب شانها الخفا **فرع** قال اللخمي
لو وجد احدهما عيبا فرد به او قبله وتخالفه لا اخر فالحكم للسابق منهما وعجز البايع
فيما ارادة لا اخر فان سبق احدهما بقبوله ثم رد لا اخر سقط القيام بالعيب وعجز البايع في الرد
وان سبق احدهما بالرد ثبت الرد وعجز البايع ان قبله لم يكن للاخر رده ها او اختار الرد لم يكن
لمن سبق بالرد لا امتناع الا ان يعلم الرد بعد احدهما فيه ضرر يمضي ذلك في نصيب من رضي
وحده **فرع** في الكتاب اذا ابتعت من احدهما الى اجل فقضيت الثمن بعد افتراقهما البايع
او شريكه ولم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليك لانه مما يخفى عليك وان علمت ضمنت حصة
لا اخر بخلاف القضاء بعد خلع الوكيل المفوض اذا اشهر بالخلع فلا يبرا من دفع اليه ثمن ما باع
او غيره فقال غيره ان لم يعلم الوكيل ولا الغريم بالحجر برئ الغريم لان علم ذلك قد يخفى وان
علم بذلك احدهما ولا اخر عالم ام لا لم يبرا الغريم قال في النكت الفرق ان الشركة
بانه في الدين بعقد لا افتراق العزل فرع بين الوكيل مطلقا وقال بعض الفقهاء ويبين
قول الغير اذا خلعه وقبض وقد علم احدهما بالرفع يضمن الرابع بيد ان الغريم وان لم يعلم
بالوكيل لما علم بالخلع تعدى في القبض فهو ضامن له اذا اتلفه فيرجع الرابع عليه فلا
ضرر قال ابن يونس قال بعض الفقهاء ويبين لا يشبه ان يضمن الغريم كما في الشريكين
يفترقان لان كل واحد منهما وكيل صاحبه على القبض وقد فرقا الذي لم يعلما وقول الغير
في الزام الغريم بعلم الوكيل مشكل وفي الموازية لو علم الذي عليه الدين بينة فعلم
عليه بالرفع للوكيل برئ لانه مكره **فرع** في الكتاب يجوز شراء احدهما من
لا اخر سلعة للقنية او للتجارة كالمقاسمة فرع قال لا يلزم اقالة احدهما فيما باعه
هو او شريكه وتوليته لانها تجارات فهو حينئذ كالمحاباة الا ان يحصل نفعا للتجارة ولا يلزمه لا يلزم
في حصته منه **فرع** قال اقرار احدهما بدين من شركتهما لابيه او ولده او جده
او جدته او زوجته او صديقه الملاطف او من يتهم عليه لا يلزم شريكه للتهمة بخلاف من
لا يتهم عليه ولو اقر احدهما بما في يده [illegible] او غيره من العروض ان نصيبها لا جنبي [illegible]
بعد ان [illegible] لانه شاهد كاقرار وارث بدين على الميت قال ابن يونس كذلك [illegible]
الضمن [illegible] اقراره على غيره يمتنع اقراره لمن يتهم عليه كالعبد المأذون والمريض واختلف [illegible]

احالك الذي بماله فان جوزنا قلنا بقية الدين في ذمته فلم يتهم وان منعنا قلنا لا اضراره
بالغرما بقسمه قال اللخمي يجوز في اقرار المتهم النبوءة كاقرار من تبين فلسه لمن يتهم عليه
وفيه قولان وهاهنا اولى لان انتزاع مال المفلس وقد نفى محتاجا ويوزع ما يحصل به ولا حاجة هنا
لدين في الذمة واقرار احدهما عند الامة لا بيت او حاذ بان افترقا ثم اقر احدهما لم يقبل اقراره
اذا كان لا بيت او حاذ بدين والمدعي انه نسي بخلافه وقد اختلف في عامل القراض يدعي بعد المقا
سمة انه نسي المحاسبة بذلك منعه ابن القاسم وقال مالك يحلف وله ذلك والشريك مثله
فان اقر احدهما بعد موت لا اخر بجعله في الكتاب شاهدا ولم يقبل قوله وقال سحنون
يصدق الشريك ويلزم الورثة وهو اصوب لان الموت ليس بافتراق لعدم المحاسبة وصونا
لاموال الناس وقد اختلف في العبد يحجر عليه بعد الاذن والمكاتب يعجز والقبول اولى لان
نص بابهما لا تعلم لا من قبلهما وليس العادة لا شهاد في كل شيء وانما اجاز في القضاء
شهادته لانه لم يبن عليه بعد النكول لا نصب الحق ولم توجب شهادته نفعا ولا تدفع ضررا
وكذلك اختلف في شهادة الحميل على من تحمل عنه والجواز احسن واذا كانا شريكين
في شيء بعينه امتنع اقرار احدهما على صاحبه **فرع** في الكتاب اذا مات احدهما
لا يحدث لا اخر في المال ولا في السلعة شيئا الا برضى الورثة لانقطاع الشركة فان اقام اجنبي
بينة ان مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مصرفها وموته قريب من
اخذها ويمكن ان لم يشغلها فهي في حصته وان تقادم وقته لم يلزمه لان شان الشريك
التصرف والتقلب فلا يضمن لعدم تعين العدوان قال ابن يونس قال محمد ان شهد على نفسه باخذ
المائة لم يبرا الا بشاهدين على الرد كالقراض لان قرينة الاشهاد تقتضي الالتزام واما الاقرار
من قصد الاشهاد بها قال ابن القاسم ، الرابع في الغاء الكلفة في الكتاب
اذا كان مال المتفاوضين كثيرا ومالهما في بلدين على ان يجوز كل واحد على صاحبه
وبلغا ان نفقتهما كانا في بلد او بلدين وان اختلف سعرهما كانا ذوي عيال او لا عيال
لهما يجوز لانه العادة وهو معلوم متقارب فان كان العيال لاحدهما حسب كل واحد
ما انفق وما اشتراه لعياله وللبايع اتباع ايهما شاء بثمن ما بيع لذلك من كسوتهما او نفقاتهما
مما يلغى وهو من مال التجارة ولا كسوة لا تبتذل مثله فلا تلغى ، ومن ابتاع طعاما وكسوة
لعياله لم يدخل فيه لا اخر اذ لا يراد لهما منه ذلك وعليه غرمه قال اللخمي القياس انه اذا كان
البلد قرارا لهما يحسب من في البلد الغالي بما بين السعرين وان لم يكن احدهما في قراره
فلا يحاسب بما بين السعرين او احدهما في قراره [illegible] بما بين السعرين [illegible]
اغلاهما فلا يحاسب بذلك الفضل لانه خرج بسبب المال [illegible] على ذلك الغلا وان كان
كل واحد في قراره او اغلاهما في قراره حاسبه [illegible] لا نفقة كل واحد

على نفسه وما سوى ذلك فهو على العادة وان كانت العادة الانفاق من الوسط جاز على ما
يجوز عليه الشركة من المساواة فيه الا ان يتقارب وان يكون الربح على قدر ذلك ويعود لاموال
وكل موضع تلغى فيه النفقة تلغى فيه الكسوة واذا تساوى العيال في العدد دون السن
تحاسبا ببعض ذلك كاختلاف العدد والكسوة التي لا تبتذل مثلها نفقتها لهما وخسارتها على
مشتريها ويحاسب بها وزن ثمنها وان علم بذلك فترك فالثمن جزء الشريك الآخر في ردها للشركة
او يمضيها له خاصة ويتبعه من وزن ثمنها من مال الشركة الا ان يشغلها من نصيبه من المال
عزمهما وان غاب المشتري وكاتب البائع الشريك الآخر بالثمن لم يكن ذلك له وان قال اشتريتها
اشتريتها على غير مال الشركة لاستقراض الثمن لاخذه من الشركة وتستغلها الشركة فيما ينوب
ثمنها قبل ذلك وربحها له وان اختلف رأس المال وتساوى العيال انفق صاحب القليل بقدر ماله
لا بقدر عياله فيحاسب بذلك في المستقبل لئلا ياخذ من المال اكثر مما ياخذ صاحبه ؛
الخامس في الجواهر يد كل واحد من الشريكين يد امانة فيما يدعيه من تلف او
خسران ما لم يتهم لان كل واحد وكيل للآخر فان اتهم استحلف فان قال ابتعت
سلعة وهلكت صدق في انه اشتراها لنفسه خاصة او للشركة فان قال هذا المال من
مال الشركة حصل لي بالقسمة صدق شريكه في انكار القسمة لان الاصل عدمها
فرع اذا كان الشريكين في حيوان مثلا عبد او غيره لا يجوز له ان يتصرف فيه الا
باذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير اذن شريكه فمقتضى القواعد
ان الشريك يضمن وبه افتى شيوخنا والشا بعينه لان احسن احواله ان يكون في الامانة
كالمودع عنده اذا وضع يد الاجنبي ضمن بتعديه فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم
قدرته على التسليم شرعا قلنا ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وترفع الحكومة
بينه وبين المشتري او غائبا رفع امره للحاكم ياذن له في البيع فمن شاء الحاكم وضع
مال الغائب تحت يده ويقع البيع ولم ار في ذلك نقلا غير انه مقتضى القواعد مع ان الشيخ
ابو عمرو بن الحاجب قال في مختصره في كتاب الرهن المشهور انه لا يكتفي في رهن
المشاع الا من الشريك وله ان يقسم ويبيع ويسلم وعلى القول الآخر في صحة البيع فولا
لنا نجم التسليم . السادس في العهدة : قال ابن يونس قال مالك ما يقضي فيه
بالشركة كاهل الاسواق فالعهدة على البائع وكذلك ان اشترك بعد تمام البيع
بحضرة ذلك ولو اشترك بحضرة ذلك [illegible] البيع فعلى البائع الثاني الا ان يشترك
على الاول ان يتقى وقت البيع [illegible] والعهدة على الثاني وحده لعدم الاقران
من الاول لم يقرا فاتيا وانقطاع ما ذكره البائع الذي كان فيه ثم يبايع الثاني فلا يتبع با
شيء الحصة على الاول قال محمد هذا فيما يشتري بعينه اما ما يسلم فيه فعهدته على البائع الاول

الذي ابيع قبل قبضه مما يجوز بيعه .

الباب الثالث في التنازع

وهو اما بينهما او بين اجنبي وبينهما فهذه فصلان الفصل الاول في
التنازع بينهما وفيه ثلاثة عشر فرعا **الاول** في الجواهر اذا كان المتفاوضين اذا مات احدهما
على ما شهدت به البينة من الآخر وان لم يعين جزءا حمل على النصف لان الاصل عدم الاختصاص
الثاني في الجواهر لكل واحد البينة بالتبري دل الاتباع ما لم يختصره الآخر عليه **الثالث**
في التبصرة بيده متاع من متاع التجارة وقال ليس هو منها ولم يزل في يده قبل الشركة ليس
لان ظاهر الحال انه من التجارة لانه من متاعهما ولو قال فلان شريكي ثم قال ورثت هذه
الدار صدق مع يمينه لصدق الاسم بدونها فقال في كل التجارة وقال الآخر بل فيما بيده
دون ما في يده صدق مع يمينه لان الاصل الاختصاص بما في يده وان قال في حانوت في
يده فلان شريكي فيما فيه ثم ادخل فيه عدلين فقال ليسا من الشركة وقال الآخر من كان له
في الحانوت يوم اقراره صدق وهذا لان الاقرار مستصحب على ما في الحانوت الا ان تشهد بينة
بخلافه وعن اشهب يصدق ولان الاصل عدم تناول الاقرار له **الرابع** في الكتاب
اذا ادعى شراء سلعة ثم ضياعها صدق لانه امين **الخامس** قال اذا جحد احد المتفاوضين
المال واقام الآخر بينة فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة ضمن حصة الآخر لانه غاصب
بمنعه **السادس** قال ابن يونس قال ابن القاسم اذا قام شريك بيده اموال يقول هي
ودائع او هي عروض فقال لهم بعت في لا تبيعها فقلت له اذكر اسماء اربابها فان سماهم وحلفوا
اخذوا وان نكلوا اخذوا نصيب المقر ومنه مؤاخذة له باقراره وان لم يسم فذلك بينكما
قال بعض الفقهاء ومن ظاهر قوله انه يحتاج الى عدالة المقر لانه جعله شاهدا وينبغي
قبول اقراره لمن لا يتهم عليه ويحتمل التحليف استبراء وعن مالك اذا قال عند الحاضر جعلت
في مال الشركة مالا يحلف شريكه على اثبات ماله فيه شيئا ولا يجعل فيه شيئا والمال بينهما لان الاصل
انتفاء المفاوضة على جميع ما بيده **السابع** قال قال ابن القاسم اذا ادعى احد المتفاوضين
فقال لي الثلث وفي الثلثان وقلت النصف وليس المال بيد احدكما وزاد الآخر له النصف لانه
سلمته وله الثلث لانه سلمه ويقتسمان السدس نصفين لوقوع التنازع فيه وقال اشهب
المال بينهما نصفان نحو ما بيديكما لانه كان المفاوضة وكذلك لو كانوا ثلاثة فادعى
الثالث الثلث فيقسم المال بينهم اثلاثا عشره لتساويهم في الحيازة وعدمها وانما اختلفت الدعاوى
فقال محمد ولو ادعى احدهم الثلثين وقال الآخر الثلث وقال الآخر في النصف ولكنا
النصف وقال الآخر لا ادري [illegible] واخذ منا الثلث بنصفه فيقسم المال
على لمدعي الثلثين اربعة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان واليه نحو على اصل

ابن القاسم ان يسلم صاحب النصف وصاحب الثلث السدس لصاحب الثلثين لعدم المنازع
فيه ويبقى خمسة اسداس ادعى صاحب الثلثين ثلاثة اسداس تمام الثلثين وصاحب النصف
وصاحب الثلث يدعيان الجميع فتقسم هذه الثلاثة اسداس نصفين لصاحب الثلث سهمان
نصف سدس وذلك لاثنى عشرة اسهم من اربعة وعشرين ويبقى من المال اربعة عشر سهما يدعي
صاحب النصف ان له منها اثنى عشر التي هي نصف جميع المال وان السهمين الباقيين
لا شيء فيهما له فيدفعان لصاحب الثلث ويدعي صاحب الثلثين ان له من ذلك اثنى عشر كما
يدعي فيها صاحب النصف ستة اسهم بقية تمام ثلث جميع المال الثلث خمسة اسهم ولمدعي
الثلثين عشرة اسهم بذلك اربعة وعشرون سهما فلولا على احدهم جميع المال وذلك اخر النصف
وذلك الثلث قال محمد يسلم مدعي الثلث ومدعي النصف السدس لصاحب الكل ثم
صاحب الكل يدعي الخمسة الباقية وذلك ان يدعيانها فتقسم بينهم نصفين لصاحب
الكل عشرة قراريط وللاخر عشرة قراريط وصاحب الثلث لا يدعي في هذه
العشرة الا ثمانية فيسلم اثنين لصاحب النصف ثم يقسم الثمانية بين الاخرين نصفين لتساوي
دعواهما وان شئت قلت يسلم مدعي الثلث لصاحب الكل الثلثين ثم يتنازع الاخر في
الثلث فيقسم بينهما نصفين ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف سلم لي ما زاد
على النصف وهو الثلث لاخر لاخر السادس قال عبد الوهاب يقسم المال بينهم على
ستة وثلاثين لمدعي الكل خمسة وعشرون ولمدعي النصف سبعة اسهم ولمدعي
الثلث اربعة اسهم لان مدعي النصف والثلث اقرا بتسليم النصف لصاحب الكل واقر
صاحب الثلث بتسليم السدس فيتداعاه مدعي الكل ومدعي النصف فيقسم بينهما
نصفين فيصير لمدعي الكل سبعة من اثنى عشر ولمدعي النصف سهم ثم يقسم الثلث
بالسوية فيكون لكل واحد سهم وثلث فيصير لمدعي الكل ثلاثة وثلث ولمدعي النصف
سهمان وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث فتصير لاثنى عشر في مخرج الثلث لتسلم السهام
فتكون ستة وثلاثين وكذلك محمد ايضا ان مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان لمدعي
الكل الا السدس قال ابن حبيب لصاحب الكل ستة اسهم ولصاحب النصف ثلاثة
ولصاحب الثلث سهمان يقسم المال بينهم على احد عشر سهما باتفاق وكذلك ها هنا **الثامن**
قال قال سحنون اذا قال قد اشركتك ولم يقل في جميع المال ولا مخارص فان خصص مالا في
ذلك فذاك وكان كلام يستدل به على شيء اتبع بذلك والا شاركه في جميع المال لان كلامه الشركة
التساوي **التاسع** قال [illegible] اشركتك في هذه السلعة ولم يسم ثم اختلفا
بعد الخسارة فالمشتري مدع ويصدق الاخر مع يمينه لانه مدعى عليه الخسارة الا ان ياتي بما
لا يشبه وان تداعيا فقال المشتري اشركتك بالثلث او قال الاخر بالنصف صدق المشتري

127

مع يمينه لان الاخر مدع نقل مال الغير اليه قاله مالك فان قال لم يسم شيئا قال ابن القاسم
فنصفان وان كانت السلعة قائمة قال ابن القاسم صدق المشتري فيما يدعيه لان الاصل
عدم انتقال ملكه في الواقعة ان سالة من يلزمه ان يشركه صدق مدعي النصف كانت
قائمة او فائتة في يده او خسر ان فان كان لا يلزمه ما اشترى اشركه فكما تقدم يصدق مدعي
الاقل والفرق بينهما ان العهدة في الاول على البائع وفي الثانية على المشترك **العاشر**
قال اذا اراد شراء سلعة التجارة فوقف اخر ساكتا فلما وجب البيع طلب الدخول معه فابى
قال مالك وابن القاسم واشهب ان كان شراؤه للبضع على الشركة بخلاف من اشترى لمنزله
او يخرج بها الى بلد اخر لئلا يفسد الناس بعضهم على بعض ان الغير يقضي لهم بهذا قال ابن حبيب
انما قال مالك في تجار اهل تلك السلعة اهل سوقها كان منتسبا بها من اهل التجارة او من غيرهم اذا
اشترى اهل التجارة وقد قضى عمر بذلك **الحادي عشر** قال اذا سال الشركة عند
البيع وسكت لا يحتج عليه بسكوته ويصدق لو قال لا اجعل بسكوتنا وقالوا اردنا
بسكوتنا تخفيض السعر لا ينفعهم ذلك قال اصبغ ومتى يشترط على كونه بكثرة
تلك السلعة وان مثلها لا يشترى الا للتجارة وقيل قول من ادعى انها للتجارة دون القنية
الثاني عشر قال قال سحنون لكما سفينة فيها حمل منها عمله وليس لصاحبه
ما يحمله بذلك الحمولة ولا يقضي له بكراء ولو طلبه ان يحمل مثل ما حمله ولا يبيع الا من كتب
عليكما لان مقتضى الشركة الانتفاع بالعين المشتركة لا لزوم كراء
الثالث عشر قال ضاع المال منه ثم قال وجد وبحثه المشترك ثم قال انما [illegible] بحثه
من مالي بعد الضياع قال ابن القاسم لا يصدق وان كان ضامنا لانه اعترف انه ثمنه ولو قال له
شريكاه اغتصبناه ما بعث فقال هو في كمي فذهب ثم اتى فقال قد ضاع من كمي
قال ابن القاسم بعض اخذ اساله ولم يعطهم لانه مهم **الفصل الثاني**
في المزارعة بينهما وبين اجنبي وفيه ثلاثة فروع الاول في الجوامع
فيمضي فيها احدهما الاخر [illegible] وان كان غير الذي عامله لان يريهما كبير رجل واحد وكذلك
الخارج له ما اودع عنه شريكه من مال الشركة وللبائع اتباع ايهما شاء بالثمن او ما القيمة
في فوت البيع الفاسد وان ادى فاقتل حلول الاجل فيه عليهما وان نص احدهما بعد الافتراق
عالما به لم يبق من حصته لاخر او غير عالم برئ منهما جميعا **الثاني** في الكتاب
اذا مات احد المتفاوضين [illegible] الشركة عند فلان وقالت ورثته العامل
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بخلاف التهم ويلزم مثلها في أموالهما لأنهما كالرجل الواحد وقول ابن القاسم بلزوم المقر حصته
من دية الذي يحلف المشهود وقال بعض الفقهاء وبين اختلف في شهادة أحد الشريكين
فأجازها هاهنا مع أنه لو خرج بغير جميع المال الذي بيده أقر أن المتاع رهن فيه لأنه حمل عن
صاحبه نصفه وإنما أشكل كل صاحب الدين يقدر على أخذ الحميل حملة الدين فلم لا يحلف
وقد اختلف في شهادة الحميل أيضا وقيل إن كان الذي عليه الدين مليا جازت لأنه غير
مطلوب ولا فلا لأنه مطلوب وليس هذا من الكتاب يقول لا يلزمني إن اختلف لا في
يكفي آخر حقي بغير يمين وقيل إقراره بعد الموت جائز على الشريك **الثالث** قال اللخمي
إذا كان بيديهما دار فأقر أحدهما لثالث بنصفها وأنكر الآخر وقال هي بيننا نصفان
أو في ثلاثة أرباعها ولك الربع أو جميعها لي فإن قال نصفان حلف على ذلك وكان نصفها له
ونصفها للمقر والمقر له وإن قال الأرباع وثلاثة أرباعها لي حلف المقر وله ما حلف عليه ولا شيء
للمقر له لأن كلما أقر به لا شيء له فيه ولا يد له عليه فيشترك معه أخوه إذ الذي عاده لأن يده عليه
وإن قال جميعها لي دونكما فللمنكر حظ المقر له وهو النصف ثم الآخر بغير أيمانهما وفي
صفة القسمة ثلاثة أقوال فعلى قول مالك على قدر الدعوى أثلاثا وعلى قول ابن القاسم أرباعا للمنكر
نصف النصف بإقرار شريكه له ثم يقسمان النصف الآخر بينهما بالسواء لتساويهما في دعواهما
وللمقر من جميع الدار والباقي للمنكر وعلى قول أشهب النصف بينهما نصفان لأن يد كل
واحد منهما على ما يدعيه فإن قال النصف لي والنصف لفلان وبيدك معي عارية منه أو بإجارة
وقال الآخر لا شيء لفلان وهي بيننا نصفان أو لي ثلاثة أرباعها أو هي لي دونكما صدق
المنكر مع يمينه وليس للمقر له في جميع هذه الأسولة شيء لأن المقر لم يبق له شيء
مما في يده بل يدعي يده بغيره وذلك إقرار على الغير غير مقبول ثم تجري المقال فيما بين الشريكين
فإن قال المنكر بل الدار بيننا نصفان حلف المنكر للمقر له وكانت بينه وبين المقر نصفين
وإن قال الأرباع حلف يمينين يمينا للمقر أنه لا شيء له فيها ويكون له نصف المقر له ويكون
ربعها للآخر لاتفاقهما أنه له ويبقى ربع يتجاذبانه يقتسمانه فإن قال المنكر بل جميعها لي
حلف أيضا يمينا للمقر ويكون له نصفه ثم يتجاذبان في نصفه ويكون بينهما نصفين ومتى
كان المقر عدلا جازت شهادته في كل موضع لأنه لا يدفع بها عن نفسه

كتاب الرهون

وفيه التنبيهات الرهن اللزوم وكل شيء ملزوم فهو رهن وهذا رهن لك أي محبوس ...
وكل شيء ثبت ودام فقد رهن وهي بمعنى أخذ الرهن ... ويطلق على

الراهن لأنه سبيل الرهن قال الجوهري يجوز رهنته وأرهنته رهنا وجمعه رهان كحبل
وحبال ويقال رهن بضمهما جمع الرهان مثل فراش وفرش ورهن معناه دام وثبت والراهن
الثابت والراهن المهزول من الإبل والناس وأرهنت في السلعة غاليت بها وأرهنت فيها أي
أسلفت فيها وأصله قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
وعلى جوازه في الحضر ما في الصحيحين أنه عليه السلام اشترى طعاما من يهودي إلى أجل
ورهن فيه درعه وهو بالمدينة قال اللخمي والإجماع عليه سفرا أو حضرا إلا مجاهد
منعه في الحضر لمفهوم قوله تعالى وإن كنتم على سفر فيشترط السفر وجوابه إنما
خص السفر لغلبة فقدان الكتاب الذي هو البينة فيه **قاعدة** إنما رهن
عند اليهودي حذرا من مسامحة المسلمين وإبائهم وهو يدل على اتقاء المسامحة وعلى جوازه
في الديون وعلى جواز معاملة الذمة وإن كانت أموالهم لا تخلو عن ثمن الخمور والربا قال
صاحب القبس لم يبق لأحد شبهة هذا وفي البخاري الرهن محلوب ومركوب يركب
بنفقته ويحلب بنفقته وأخرج مثله مالك في الموطأ قال عليه السلام لا يغلق الرهن ...
أن الفقهاء اتفقوا على لا تخرجه ورواية الدارقطني فيه لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه ويعارضه حديث البخاري المتقدم حيث جعله محلوبا ومركوبا
بنفقته واتفق العلماء على أن منافع الرهن للراهن وقال ح في عقد الحيلولة بين الراهن
والرهن وعدم ملك المنافع فلا يكون لواحد منهما وجه عليه حديث البخاري له غنمه الحديث
ونهيه عليه السلام عن إضاعة المال ولأن الراهن ملك إجماعا فهو أولى بمنافع ملكه وقال
ش يستوفيها الراهن عن نفسه وقال عليه السلام يركب بنفقته ويحلب يحمل على
أنها كانت عادتهم أقبض المنافع هيئة ومعنى لا يغلق الرهن أي لا يذهب هدرا لقول زهير
وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا أي ذهب بغير
... وفيه أربعة أحوال أكثرها تفسير مالك هذا وثانيها يهلك عند المرتهن بهلاك بعض قيمته
قاله ح أولا وقاله ش أو لا وثالثها ... ما يخاف عليه وعند ه قاله مالك قال صاحب الاستذكار
من الموطأ متصل من طرق ثابتة ورواية بضم القاف على الخبر أي لا يذهب بالكلية
إن لم ... بالرهن وقال أبو عبيدة لا يجوز في كلام العرب غلق بمعنى ضاع ... المرتهن
يذهب به وهو قول مالك وجماهير العلماء قال الخطابي قال أحمد المرتهن يحلبه الراهن ويركبه
بقدر النفقة لظاهر الحديث وقال أبو ثور إن لم ينفق الراهن ... لقول النبي عليه
السلام وعلى الذي يركب ويحلب نفقته وقال ش المنافع للراهن ... ومعنى
الحديث أن عارية الرهن لا تبطل الرهن ... على أن ... القبض ليس شرطا
فائدة قال الجوهري يقال غلق الرهن بفتح اللام في المستقبل وكسرها في الماضي

جواز

علقا بفتح اللام في المصدر قال الخطابي اي لا ينعلق لمعترض حتى لا يقبل الفك بل معنى
الذي لحق انفك بخلاف المبيع لانه جح اصلا **تنبيه** يجوز الرهن ولا يجب خلافا للظا
هرية لقول الله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اوتمن امانته ولانه جعله بدل الشهادة وهي
لا تجب فلا يجب. وفي الكتاب اربعة ابواب

الباب الاول في اركانه

الركن الاول العاقد. وفي الجواهر يصح ممن يصح منه البيع لانه عقد فلا يرهن المحجور
عليه والمكاتب والماذون الا ان يرهنا لانهما مكلفا التصرف ولا يرهن احد الوصيين الا باذن
صاحبه تحقيقا للمصلحة فان اختلفا نظر الامام **فرع** في الكتاب اختلف قول مالك في
رهن من احاط الدين بماله وهو مستوفى في كتاب التفليس ما لم يفلس والمرتهن احق من
الغرماء وعنه مثل الكل سواء وليس بشيء لانه لم يتحمل اضرار الغرماء وفرقه خلوا عن المعاملة
على [illegible] **فرع** قال للوصي ان يرهن من متاع اليتيم فيما يبتاع له من كسوة او طعام كما
يتسلف له حتى يبيع بعض متاعه وعند الاجل لليتيم وليس له اخذ عروضه بما اسلف رهنا
الا ان يتسلف له من عنده خاصة ولا يكون احق من الغرماء لانه جاء من نفسه لنفسه **فرع**
قال ليس للوكيل على البيع اخذ رهن بالثمن كما ليس له البيع بالدين الا باذن فان اذن له في
البيع بالدين جاز بمن رهنا الا قبوله وتضمينه ان تلف وله رده لانه عقد اخر لم يقتضيا وله ذلك لانه زيادة في
البيع وان تلف قبل علمه ضمنه ولا يشتري عامل القراض بالدين على القراض لانه غير ما دفع فيه فان
اشترى بجميع المال عبدا ثم اشترى عبدا بدين يرهن فيه الاول امتنع لعدم الاذن قال ابن
يونس قال اشهب ان اشترى الثاني لنفسه اتاه من غيره وان لم يشترك عينا وللقراض
فلرب المال اجازته رهنا او يفسخه **فرع** في البيان اذا ارتهن من عبده فقام
غرماء العبد فهو احق بالرهن ان تعينت بينة والرهن في مال العبد والا فلا ولو ثبت ببينة لضعف
الرهن لكونه ماله

الركن الثاني المرهون. وفي الجواهر شرطه امكان
الاستيفاء منه او من ثمنه او من ثمن منافعه الدين الذي رهن به او بعضه لانه حكمة الرهن ولا
يشترط ان يكون عينا فيصح رهن الدين ممن هو عليه او من غيره ويجوز رهن المشاع ولا
يشترط صحة بيعه في الحال كالثمرة لان المقصود اخذ الحق عند الاجل وقال الشافعية
يمتنع ما يفسد بنفسه كالوزة وما لا يصح بيعه ولا يجوز قالوا ويمتنع كون المبيع رهنا
سواء قبض ام لا لانه عند الشرك ليس ملك الراهن ولهم في الدين قولان بناء على جواز
بيعه او هو غرر لتوقع عدم الربح والاعسار ومنعوا رهن منفعة الدار ونحوها لتلفها
قبل حلول الاجل وكذلك في الدين الحال لتوقع عدم الربح والاعسار ومنعوا رهن منفعة
الدار ونحوها لتلفها قبل حلول الاجل وكذلك في الدين الحال لتوقع تاخر القضاء وجوزوا

الاصول من الثمار او بالعكس لجواز البيع فيهما ومنعها **ح** لاتصال الثمرة بما ليس رهن
[illegible] الاصول فاشبه المشاع ولان الاصول مشغولة بها وجوزوا الامة دون ولدها لبقاء الملك
فلا تهمة ومنعوا المصحف وكتب الحديث والفقه والعبد المسلم من الكافر وكذلك الكراع
والسلاح من الحربي لان الكافر لا ينبغي له ان يمس مصحفا ولا هذه الامور لتوقع الفساد بسببهما
ومنع **ح** المستعار قياسا على البيع وجوزه **ش** معنا لان المقصود التوثق والعين وان البيع يتعين ما
يستحق فيه الملك ولا استقرار في المكان بخلاف الرهن مقصوده الوثوق قال الكرخي وشبهه نحو
ما يفسد من الاطعمة الرطبة فاذا خيف عليها بيعت واقيم ثمنها مقامها **فرع** قال اللخمي
يرهن الدين من غريمه بحيازته بحيازة ذكر الحق والجمع بينه وبين الغريم وان لم يكن ذكر حق
فالجمع كاف ويشهد لا يقضيه عنه حتى يصل المرتهن الى حقه وانه ان فعل كان متعديا و
يقوم الدين لانه اتلفه الا ان يكون حقه اقل فان كان الغريم غائبا ولا ذكر حق كفى
الاشهاد وفيه خلاف ويصح رهنه دينا في ذمته وتجوزه من نفسه لنفسه ولا يتبع البائع ذكر
حق لانه يخشى ان يجحده وان بعته بثمن مؤجل وان نفيت ثمنا واجلها سواء جاز البيع وكذلك
ان كان حلول الاجل قبل فهو في الراهن ولا يبيع عليه الا ان يكون طعاما من سلم فيوخر
لانه بيع الطعام قبل قبضه فان كان محل اجله قبل ذلك بقاؤه لحلول الدين الاخر امتنع
لانه بيع وسلف وان شرط ابقاءه عند عدل جاز وان سكتا عن اخراجه وابقائه جاز
فرع في الكتاب يجوز المشاع مطلقا انقسم او لم ينقسم وقاله **ش** وابن حنبل ومنع
ح من الشريك وغيره ومن المسالة ان لم ياذن الراهن لبقيت شركة وقاله **ش** فلا يمضي
رجوع المشترط للشريك او هو شريك بل يبض الاخذ الشريك العين المشتركة في نوبته قاله
ح او لا يمض لانه يجوز بيع الجميع ان رهن عند الشريك ويحل محله ان رهن عند غيره قال
[illegible] عموم الادلة في المشاع وغيره فان قيل قوله تعالى فرهان مقبوضة نكرة
في سياق الثبوت فلا تعم قلنا سؤال صحيح لكنا نقيس بالعموم انه لا فارق بين المشاع وغيره
الا الاشاعة وهي لا تقطع فائدة القبض [illegible] كما ذكرناه وقياسا على البيع اما الحسل بالحق
[illegible] فلا يصح ولان حق المرتهن [illegible] في العين على حق المالك وكما لا تنافي الاشاعة
الملك لا تنافي الرهن [illegible] ولانهم وافقوا على رهن الجميع من اثنين في عقد يجوز في
عقدين كعبدين [illegible] بالقياس على النكاح بانه يصح زواج امراة من رجل [illegible]
ولان مقصود المرتهن التوثق بدوام اليد [illegible] الاشاعة تمنع فان المهاياة مستحقة عندنا فان الحيازة
من الحاكم عليهما عندنا وعندكم [illegible] بزوال اليد فلا يصح كما لو شرط كونه
رهنا يوما [illegible] او نقول هو غير متميز فلا يصح كما اذا رهنه احد العبدين ولان عقود الرهن
يفسدها الاشاعة كالقراض والقراض قياسا على الكتابة بجامع التوثق والجواب

عن الاول ان مقصود النكاح الحل و لا شاعة تنافيه و لا تنافي في التوثق الذي هو مقصود
الرهن لا زواج انما اه لو خليتم بالكل بخلاف رهن عشر عشر اثنين و عن الثاني ان الابد مستمرة
عندنا بمنع الراهن من وضع يده عن الجميع و عن الثالث ان الملك و تعذر البيع عند حلول الدين
في احد العشرين و قبول المشاع له و عن الرابع انه يتعذر الكفالة و لا يتعذر البيع فان قالوا
لو نص على الكفالة بنصف الدين قلنا تنتقع للكفالة قال الطرطوشي لو تكفل
اثنان بواحد و ليس احدهما كفيلا للآخر فاختص احدهما الغريم لا الاخر **تفريع**
قال في الكتاب يقبض الثمن من الجميع و يحل محل الراهن و يجوز ان يضعاه على يد الشريك
فان ارادة الشريك البيع قاسمه الراهن و هو في يد الامين فان غاب الراهن قسم الامام عنه لان له
الولاية في مال الغائب قال التونسي اذا رفعت يد الراهن و صارت يد الامين مع الشريك
صح الحوز و قال اشهب ما ينقل كالعبد لابد ان يكون بيد الامين كله او على يد الشريك
او غيرهما بخلاف ما لا ينقل لحصول حوزه و منع اشهب رهن المشاع لان ما خذ الشريك خوفا من ان
يدعوه لبيع الجميع فان كانت الدار كلها للراهن فقيل يمتنع حتى يقبض الامين الجميع او
تكون على يد عدل تحقيقا للحوز و قيل تكون بيد الامين مع الراهن كما يقبض في البيع
و قال اشهب اذا رهنت نصيبك من الدار و جعلته على يد الشريك و رهن الآخر نصيبه و جعله
على يد الشريك الراهن بطل رهنهما لرجوع ايديهما على الدار و لو جعل الثاني نصيبه على يد اجنبي
بطل نصيب الذي بقيت يده على الدار و على القول الثاني يتم نصيبه بحوز اجنبي معه و في
هذا اذا رهن احدهما نصيبه ثم اكرى نصيب شريكه فان بقيت يده مع الامين بطل الرهن
و لا كرى يقاسمه و يكون ما اكرى على يد الحائز و عن ابن القاسم ان ارتهن الدار فاكراها
من رجل باذن الراهن فاكراها المكري من الراهن فان كان المكري من ناحية رب الدار فسد
الكراء و الرهن او اجنبيا صح لما تقدم حوزه للرهن و هو مغلوب على رده لتبر صاحبه لا اجر
له الذي بغير الحوز فاخرجه الراهن و اختلف في رهن ما اكرى هل يصح حيازته ام لا و في المدونة
اذا اشترط ان لا ينتفع بالرهن لا يبطل الحوز مع انه مكتري لا سكنه في عقد واحد بيع
في عقدين قال صاحب المنتقى قال اشهب لا يجوز رهن المشاع في المنتقل الا باذن الشريك
كالسيف و الثوب و كل ما لا ينقسم لانه يمنع صاحبه بيع نصيبه فان لم ياذن انتقض الرهن
فان اذن فله الرجوع و لا يبيع الا شريك بقاء الجميع بيد الامين و لا يفسد بذلك البيع و ان تعذر لاجل ... له
يقدر على تسليمه كالثوب الغائب اذا بيع على الصفة قال و ما قاله من الرهن لا يمنع بيع الشريك من
نصيبه بان يحل به البيع او يدعو الراهن الى البيع **فرع** في الجلاب يجوز رهن غير المعين و هو
احد قولي **ش** لنا القياس على اشتراك الشهود و له القياس على الاجارة الثمن بجامع اختلاف الاغراض
و الفرق ان الاجارة راجع الى الثمن و هو مذكور و الجهل بالركن يفسد و الركن اجنبي كالساهر

و المخالفة به اولى **فرع** في الكتاب يجوز رهن ثمر النخل قبل بدو صلاحها ان خيف ... و يتولى الحائز
السقي و الثمر و اجرة السقي على الراهن كنفقة الدابة و كسوة العبد و كفنه ان مات
و للمرتهن اخذ النخل معها و قبض الارض مع الزرع ليتم الحوز و لا يكون هذا عند قيام الغرماء
الا الثمرة و الزرع و ... **ش** فيها لتعذر البيع في الحال او حقه للغرر لرجوعه للتوثق دون
الحوز بخلاف البيع ان جمع الغرر الى نفس المقصود لا عكسه **فرع** في الكتاب حمل الامة
و ما تلده بعد و نتاج الحيوان يدخل في الرهن بخلاف ما في النخل من ثمر ... الا ان يشترط
لاندراج الولد في البيع دون الثمرة و كراء غلة الدور و العبيد للراهن الا ان يشترطه المرتهن
و كذلك صوف الغنم و لبنها الا ما كمل نباته يوم العقد و مال العبد لا يتبعه كالبيع الا ان يشترطه
كله فيندرج و ان كان مجهولا و ما وهب للعبد كماله موقوف بيده الا ان ينتزعه
سيده و وافقنا **ح** و خالفنا **ش** و ابن حنبل في النماء المتميز و وافقونا في السمن احتج
بقوله عليه السلام له غنمه و عليه غرمه للحديث و بقوله عليه السلام الرهن محلوب و مركوب
و معناه للراهن لان الثمن لا يحل له الانتفاع بالرهن و لان الاصل تناول العقد لذلك و الجواب
ان الشافعي احتج الضيف باللام لما يقبل الملك كان معناه الاخبار عن الملك و لذلك قلنا ان الزكاة
ملك الاصناف الثمانية فيفيد الحديث انه ملك للغنم و نحن نقول به و عن الثاني ان اللبن و الركوب لا
... عندنا انما يندرج ما ينفي عينه مما تقدم فنقول به و عن الثالث ان الدليل دل على مخالفة
الاصل و هو القياس على البيع و الكتابة و الاستيلاد و الاضحية فان الولد يتبع **قاعدة**
هذه العقود المتقدمة انتقل فيها الملك في الاصل فقوي الاستتباع و ثم عقود لا تستتبع لعدم
نقل الملك فلم القياس عليها كالاجارة و الجعالة و القراض و الرهن لم ينقل الملك فيه فيكون
قياسه اولى **تفريع** في التنكيت يجعل الثمر اذا اكمل مع الرهن و جعل
الصوف الكامل لان كامل الثمر للبائع و كامل الصوف للمشتري و الثمرة تكون
بنفقة البائع و عمله بخلاف الصوف و قيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لانه انما جرى فيهما
لان الثمر يتولد ليزداد كثيبا و الصوف كمل فلما سكت عنه يبيع باقي الثمر و سكت
عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي لم يختلف و ارهن الولد دون امه و هي حامل
بخلاف ما لم يبد من الثمار و لا فرق و اجاز ابن ميسر رهن الاجنبية كرهن ما ياتي من الغلة
قال ابن يونس قال محمد لو شرط ان ما تلد رهن امتنع لانه شرط على خلاف مقتضى
العقد و يجوز رهنها و رق ولدها الصغير و تباع معه و هو اولى بحصتها و هو في الفاضل اسوة الغرماء
و في المجموعة يجوز رهن مال العبد دونه فتكون له معلومة و مجهولة يوم الرهن ان قبض
بجواز الغرر في الرهن و ما وهب للعبد لا يتبعه بخلاف ما ربحه في ماله المشترط لان الهبة مال اجنبي
كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت و بعده دون ما لم يعلم به و قبل الموهوب له كمنا

الابيع بالخيار واشترى ك ماله الزوج ما وهب له او تصدق به عليه او اوصى به في ايام الخيار
وقال اشهب ان ارتهن نصيبك من رقبته بم فغلة البيع الا ومن الماء فالغلة له وله اخرجها
من الحوائز كان مرتضا وان كان الى اجل واما من بيع فليكن ذلك منه بيد من كان الرهن
بيده الى الاجل سدا للذريعة انها بعد على ان يأخذ من الماء حقه فجعله تحاله فقال اللخمي
ان ربح الزرع بعد العقد فهو غلة او قبله وهو ربح لم يدخل ذلك لا يشترط لا ستغلاله او فيهما ولم يتم ز
يدخل في الرهن ان قام بالبيع قبل وزنه ويختلف اذا رقبل البيع هل يدخل في الرهن
والصوف الحاصل بعد الرهن غلة اذا جز قبل بيع الرهن ويختلف اذا قام بالبيع قبل جزازه
هل هو غلة حينيذ او جنس بعد او جنس تم فقال ابن الحاجب في شرح الجلاب يجوز رهن المجهول
ما لم يكن في اصل عقد البيع كقوله ابايع جزءا من الثمن لاجله وفي شرح الجلاب
اذا كمل نبات الصوف قال ابن القاسم يدخل في الرهن وقال اشهب لا كاللبن في
الضرع **نظاير** قال العبدوسي في اربع مسايل الرهن عند ابن القاسم وكره
الجنين في المدونة واجازه مالك والعبة والخلع عند ابن القاسم وقيل مكروه وقيل يفسخ
وترجع الى خلع مثلها والصلح **فرع** في الجواهر يجوز رهن غلة الدار والغلام ورهن
دارهم وزنها ويباع الصغير معها والمرتهن او لحصتها من الثمن ورهنه وحدها وتكون
مع الصغير عند المرتهن ليتم رهنه وقيل لا يرهن حتى يبلغ حد التفرقة لا مع امه فياسا
على البيع لانه حوز مقتم ويجوز رهن المرتهن ويستوفي الدين من خراجه وان تأخر الوفاء الى
موت السيد بيع في الدين كله او بعضه فقال صاحب البيان قال مالك لا يرهن الولد
دون امه كالبيع ان فرق بينهما في الحوز بشرط وفسخ الرهن بخلاف العبة والصدقة
لانه مغرور وكره رهنه بشرط جمعها في حوز لان المرتهن كانه مالك لما كان
احق من الغرماء او لانه لا يباع الا مع امه فلا يدري المرتهن ما يخصه فهو كرهن الغرر وهو
مختلف فيه فان سكتا على الاشتراط لكن جبر على الجمع بينهما وهذا تفصيل لما
تقدم مجملا الطالب للجواهر **فرع** في الكتاب اذا ارتهنت ما قيمته مائة بخمسين لم
يجز رهن الفضلة لغيرك الا باذنك فتكون حائزا للمرتهن الثاني فان هلك مما يغاب عليه بعد
ارتهان الثاني ضمنت مبلغ دينك وكنت امينا في الباقي لانك وكيل الثاني والوكيل
امين وانما حجج المرتهن الثاني بريبه لان فضلة الرهن على بدعن فقال ابن يونس انما يصح
الا يضمن الاول الفضلة اذا احضر الثوب وفقد ارتهان الثاني او علم بالبينة وبوجوده حينيذ
والا ضمن الجميع لاحتمال تلفه قبل ذلك وقال اشهب ضمانه كله من الاول كما لو كان
بيد الثاني وغيره المبرا عليه فضاع لم يضمنه لانه رهن الاول وانما الفضلة لو كانت واما
ان رهنه لرجلين فكان على يد احدهما لم يضمن الا ما هو على يده لا نصيبه وعن مالك

لا يبيع رهن الثاني حتى يحوزه له غير الاول لانه حاز لنفسه فلا يحوزه لغيره فقال اصبغ
لو جعله بيد غير المرتهن جاز رهن الفضل للثاني حتى يحوزه له غير الاول لانه حاز لنفسه
فان ذكره الاول ان اعلم بذلك الموضوع على يديه لتتم حيازته لما له الا ان رضي على الاول الذي هو
مبرا فقال ابن حبيب انما شرط كون المرتهن رضاه يجوز للثاني بالاذن فنقض لم ينفع حوز
ولو كان خيرا من الاول السنة ثم رهن فضلته في اخر السنة اشهر على ان الاول مبرا يحل
الثاني قبل الاول فقال مالك ان لم يعلم الاخر اجل الاول بيع الرهن وعجل للاول حقه
كله قبل محله ويعطى الثاني ما فضل في دينه فقال محمد وهذا ان بيع بعين او بقي عليه
وتعذر الاول مثله فاما بعوض والدين مثله او دنانير والدين دراهم او بطعام يخالف لما عليه
فيوضع له رهن الى حلول حقه وقال في المجموعة علم الاول ان حق الثاني يحل قبله الا
فانه ان بيع بمثل حقه عجل له لتقدم عنده وعنه ايضا الا ان يكون حقه كعاما من بيع
فيأبى ان يعجله فذلك له وعن ابن القاسم ان حل اجل الثاني وليس فيه فضلة لم يرهن الا
الى اجل الاول او فيه فضل بيع الان وعجل الاول حقه وللاخر الثاني ما فضل فقال محمد ومن رهن
واشترط للراهن فيه مائة مبراة فيموت الراهن او يفلس فيبدأ الغرماء بتلك المائة وقال ابن القاسم
فرع يمتنع هذا الرهن لمخالفته قاعدة الرهون تبدية الراهن اذ القاعدة تبدية المرتهن
في الكتاب اذا اشترط المرتهن منفعة الرهن والدين عن قرض امتنع لانه قرض للنفع او
من بيع وشرط للرهن اجلا معينا جاز في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب
اذ لا يدري كيف ترجع اليه قاله مالك واجازه له كله ابن القاسم فقال ابن يونس على
التحليل بالنقص يمتنع رهن الثمر قبل بدو صلاحه وذلك في البيع وفي كتاب الحمالة
اذا وقع في البيع حمالة غرر يسير عند ابن القاسم ويجوز البيع عند اصبغ وفيل
اذا رهن مرعى فيه خمرا في البيع لا يفسد البيع ويرد الخمر للذمي ولو غفل عنها حتى
تخللت فهو احق بها توفية بالعقد فان الرهن المشترك منفعته وهو مما يغاب عليه فلا نضمنه
لانه رهن يغاب عليه وقيل لا كالعين المستاجرة ومن مستاجر وقيل ينظر ما ينقص
بالاجارة ان كان يوما مثلا استوجر شهرا فقيل ينقص الرهن بعد غير مضمون وما فيه يضمن
بان قام مدعوا الضياع سقط ضمان له العذر وان لم يقم الا عند حلول الاجل لا يصدق عند
ابن القاسم ان الضياع قبل قيامه للتهمة وخالفه غيره لان الاصل عدم الضمان واجاز في الكتاب
اجارة يجوز اشتراط منفعته فقال مالك ولا يجوز له ان يوسع له في الا يشترط بالرهن بعد
تمام البيع ولا بعد الاجل لانه رشوة ليؤخر الدين **فرع** في الكتاب يتوضع عنه فيه
لا يرهن ما لا يعرف بعينه من طعام او غيره من المثليات الا ان يطبع عليه خشية
انتفاع المرتهن وردها مثله ولا يطبع على الحلي حذرا من اللبس كما لا يفعل ذلك في سائر

العروض لانه يجري بعينه ويجوز ذلك بقيمة الكل مطلقا قال ابن يونس وعن اشهب يمتنع
رهن الدنانير من غير طبع فان فعل طبع عليها بغير امره ولا يفسخ الرهن ولا البيع لعدم تحقق
الفساد وما يرا امين لا يطبع عليه وما يرى ذلك عليه في الطعام ولا اثمان ما لا يعرف بعينه
ولو اعترت التهمة مطلقا الطعام في الخلط لجواز لبسه في الغير **فرع** في الكتاب
لا يرهن مسلم من ذمي خمرا ولا خنزيرا وقاله الائمة لانه لا يتشوف منه لحق قال ابن يونس
قال اشهب ان قبضه ثم فلس الذمي فهو اسوة الغرماء لبطلان الحق ثم علا الا ان تخلل ولو اراقه
المسلم ايقافه الخمر بيد نصراني الى الاجل امتنع ولو رهن المسلم خمرا من ذمي ارقت و لا
يلزمه اخلاف الرهن لضرورته على معين وان ارتهن عصيرا فطار خمرا رفعه للسلطان
فيه او عليه ان كان الراهن مسلما ولا ... المرتهن لان ملكه مخصوص فيها **فرع**
قال صاحب البيان قال مالك لا يجوز استثناء حمل في الرهن وليس بالبين لامتناع الغرر في
البيع دون الرهن وينبغي ان يعلل بانه لما امتنع للجنين ونما اتباعا للحمل بغير فيما متعه
دونه بغير فيا القياس الجواز فيهما كالثمرة التي لم تؤبر دون اصلها واصلها دونها
فرع قال ابن حارث جراح العبد تدخل في الرهن اتفاقا لانها بدل جزئه وما نقص قيمته
كالمامومة والمنقلة والجائفة والموضحة بل للشيء الا ان ينقص من قيمته فلهم بعض
ما اخذ الشيء بقدر ما نقصت قيمته **فرع** قال اذا بعت بعشرة الى شهر فارتهنت عشرا
على ان تاخذ كل يوم من غلته درهما من الثمن لم يجز لانه بيع بثمن غرر الا ان يضمن
الشيء ان تعذرت دفعه من قبله او يتطوع بالرهن بعد العقد فيجوز ويجوز في السلف مطلقا
الا ان يتطوع بذلك على ان ... عليه الغير فيمتنع في البيع والسلف وان ضمنه الشيء
فرع قال قال ابن القاسم يمتنع ان ترهن دينا عليك في ثمن سلعة بعينها الى اجل ابعد
من اجل الدين لانه بيع وسلف لان تاخير الدين بعد حلوله سلف الا ان يشترط وضع الدين على
يد عدل فان وقع فيل ... فان فاتت فالقيمة وقيل يفسخ الا ان يرضى البائع باشتراط ارتهان
الدين فيوضع على يد عدل ان كان حالا او عند حلول اجله قبل ان ينتفع به بعد الحلول
وقيل يجوز ان لم يحل عليه يعود ... باشتراط الترك اوبا لو وضع على يد
عدل فان لم يفعل وفاتت السلعة فالاقل من القيمة او الثمن **فرع** في الجواهر لا يشترط
ان يكون الرهن ملكا للراهن بل يستعير لغيره وقاله **ش** فان استوفي من ثمن
المرهون المعار رجع المعير على المستعير عند ابن القاسم بقيمة المرهون لانه اتلف العين فيلزمه
قيمتها وقال اشهب و**ش** بل بمثل ما ادي عنه من ثمنه لان عقد العارية ينقل منفعة العين
والمنفعة هاهنا التوثق وبدا الدين فيضمن الدين واشترط **ش** علم المعير بقدر الدين
وجنسه ومحله لامتناع ضمان المجهول عنده قال في الجواهر فلو بطلت من الدين بطلة

بعد قضاء السلطان بالبيع والوفاء فا... ذهبا فضاعت فهي بها وليس على المستعير ذلك انما
قبض عنه فلو هلك في يد المرتهن لا يتبع المعير المستعير بقيمته ان كان مما يغاب عليه لانه
تحت يد غيره وقال المستعير المرتهن كالوكيل له فان كان مما لا يغاب عليه فلا قيمة
على المرتهن ولا على المستعير ولو اعترت عند الرهن في يد راهنه في بيته في طعام
فهو ضامن له لتعديه وقال اشهب لا ضمان عليه ويكون رهنا في عدد الدراهم
التي رهنه بها تمسكا بالاصل وعمومه وان تعذر بخصوصه وفي الكتاب لو
كان عبدا فاعتقه المعير وانتفى بعد العتق عجلت المال لربه الا ان تكون قيمته اقل من
الدين ولا يلزمه ذلك لا تعجيل قيمته ورجع عليه المعير بذلك بعد اجل الدين لا قبله قال ابن
يونس عن مالك اذا ... العارية تتبعه بقيمتها وقول مالك في الكتاب ضمنت قيمتها يريد
وكذلك يلزم المرتهن ... ان رهن في غير المستعار له اذا اقر له المستعير بذلك و
خالفهما المرتهن وامتنع المعير من الحلف فيكون رهنه رهنا فيما اقر به فان نكل ضمن بتعديه
وقوله في العتق خالفه اشهب وقال يحلف المعير ما اعتقه ليؤدي الدين ويمضي عتقه حتى يقبض
من ثمنه ان بيع او بعض فيبطل العتق فان نكل لزمه ذلك اقل من قيمته او الدين ونفذ العتق ولم ...
مثل الذي عليه الدين نفسه يعتق عبده بعد رهنه بل مثل من اعتق بعد الجناية والفرق انها اخرجته
من ملك ربه ذلك لا ان بعد رهنه والعارية باقية على ملك ربها **فرع** في الجلاب اذا اشترط كون المبيع
رهنا بالثمن لاجله جاز ذلك في الحيوان لانه مبيع يتاخر قبضه والحيوان سريع التغير قال
ذلك بعد متى كان الثمن تتغير في مثله السلعة امتنع للغرر وبيع معين يتاخر قبضه ويجوز
في الحيوان ثلاثة ايام للامن عليه غالبا في ذلك **فرع** في البيان ... لاجال مختلفة
بعقد على ان يرهن بالثمن ... وبعد اجله يمتنع لانه بيع وسلف لانه ان شرط الحلول
او افره ذلك الاجال فالمبتاع المسلف او ... عن كلها فالسلف من البائع ولو ابقاها
على اجالها وكذلك يمتنع ان ... بعد اليه شيئا او انفكت عنه بعض الرهن ... في
البيع انفكت بعض الثمن لاجل الرهن وعن مالك جميع ذلك جائز وهو ذلك **فرع**
قال اللخمي اذا ابتاع على ان يجعل المبيع رهنا بثمنه الى اجل الثمن امتنع وان جعله بيد اجنبي
جاز لانه اشترى شيئا لا يدري متى يقبضه ولعله يطول مدة طويلة وجوزه ابن حبيب
في العقار ان يبقى بيد البائع بخلاف العبد لا ان يوضع على يد اجنبي واجازه ابن الجلاب في
غير الحيوان ... الا من يوضع على يديه واجازه ابن القصار مطلقا كما لو رهنه غير
مبيع **فرع** في الكتاب اذا ارتهنت عبده ميمونا في بيع ففارقته قبل قبضه فلك اخذه
ما لم يقم الغرماء فيكون اسوتهم فان باعه قبل القبض مضى البيع وليس لك ... كالبيع
... من غير ... ان تركه اياه حتى باعه كبيعه اياه ويبقى ماضي ... بلا ... لو شكت رهنا

عن معين بل تجره الى قبض يبيعونه كله بخلاف رهن قال ابن يونس جرى في ذلك اول الكتاب
التهذيب اما الوجه الثاني فلانه لو كان ثمنه رهنا ولو كاتبه قبل القبض فالكتابة رهن وهذا اذا
سلمت السلعة المبيعة بان لم يردها وباع المشتري الرهن قبل القبض لا يلزمه تسليمها لان من
وسواء اشترط في القبض ام لا ولم يختلفوا انه اذا خرج قبل القبض انه لا تكون الخدمة رهنا لانها
غلة قال اشهب سواء اشترط ذلك رهنا او جميلا يجب على لا تيان به لا ان يجب قال ابن القاسم
وان اشترط عقيرا غائبا جاز ويوقف المبيع حتى يقوم العقير فان هلك لم يكن للراهن لا تيان
برهن مكانه لان على البائع قال اشهب ان بعدت الغيبة امتنع البيع الا ان يكون الرهن عقارا
ويقبض المبيع لان الشرط في بيع العقار لا يجوز وجوزه في العقار اليوم مثل **فرع** قال ابن يونس قال
عبد الملك اذا ادعى المشتري المعين وانه اتاه حلف ما علم بذلك وان قامت بعلمه بينة فعليه البدل
قال اللخمي قال مالك اذا ادعى بعض الثياب الرهن فاما في رهن جميع الحق لان الرهن تعلق
الحق به وباجزائه بكونه لا ولي لشريه الحاجة فيلين للتوثق فان ضاع في يد المرتهن ضمن نصفه
للراهن وان وضعه على يد المشتري او غيره لم يضمن لعدم يده عليه ولو غاب الراهن وقال
المشتري يكون على يدي او على يد فلان لم يكن للمرتهن ذلك دون نظر الحاكم وان ادعى
المرتهن ضياعه قبل دلالة شعا وضمن نصيب الراهن وضمنه ابن القاسم نصيب المشتري وقيل يحلف
لقد ضاع وبرئ قال مالك وان قال المشتري انا ابيع نصيبي فليبع الراهن والمرتهن معه ولا يسلم
المرتهن الرهن فيكون ثمنه رهنا في يده بجميع حقه وقال اشهب ان بيع قبل الدين يعجل
اجل له الثمن من دينه لعدم انتفاع الراهن بابقائه لان ما في الراهن هذا اخر ويقول التي به
في المستقبل ويكون الرهن مخالفا للمبيع فلا يعجل **فرع** في الكتاب يجوز رهن جلود
السباع المذكاة وبيعها بعد ان لا لذهاب الفرق الموجب للنجاسة ومنع البيع بالزكاة
ويمتنع جلود الميتة وبيعها بعد انها لما في الصحيح انه ملكت عليه السلام الا تنتفعوا
من الميتة بشيء ويجوز ما لا يجوز بيعه في وقت دون وقت كزرع او ثمر لم يبد صلاحه
فان مات الراهن قبل اجل الدين ولم يبد صلاح الزرع او الثمر يعجل الدين الذي عليه عجل من ماله
وسلم الرهن لربه وان لم يدع مالا انتظر وقت جواز بيع الزرع فيوخذ منه قال ابن يونس
في كتاب الصلح جواز تبايع الغلات بخلاف الاجنة قال محمد يجوز البعير الشارد والعبد
الابق ان قبضه قبل موت صاحبه او فلسه خلافا للش لان الثمن بازاء المبيع والرهن لم يبذل له
ثمن ولا يضر الغرر فيه لعدم اخلاله بالمالية الذي هو علة المنع في مورد النص قال ابن
يونس يجوز ارتهان ما تلده هذه الجارية او هذه الغنم وجوز اخذ من مبيعهم الاجنة كالابق
وكرهه ابتداء قال اللخمي الاعيان خمسة اقسام ما يجوز بيعه وملكه فيرهن
مطلقا بشرط اصل العقد ام لا وما يجوز ملكه ويمتنع بيعه للغرر في بعض الاحوال كالثمر

قبل بدو صلاحه والابق الشارد والجنين فيجوز رهنه في اصل العقد وبعده في الذمة
وفي البيع بعد العقد واختلف فيه في اصل العقد وما يجوز ملكه ويمتنع بيعه لا للغرر كام
الولد وجلود الميتة قبل الدباغ وعظام الفيل وما لا يملك كالخمر والسم ونحوهما فيجوز ان
لان هنا لامتناع البيع عند الحاجة وما اختلف في جواز بيعه كجلود الميتة بعد الدباغ
وجلود السباع قبل الدباغ وبعده والكلب المادون فيه فمن جوز بيعها جوز رهنها ومن لا فلا
وان رهن خدمة المدبر مدة معلومة يجوز بيعها لمتواجرها بين تلك المدة جاز في عقد البيع وبعده
او جميع خدمته جاز بعد العقد واختلف ان رهن في العقد وان رهن رقبته على ان مات الراهن
ولا مال له بيع وكان في اصل العقد فعلى الخلاف في رهن الغرر لانه لا يباع له الا بعد ولا يدري متى
يموت السيد وهل يفي المدبر ام لا وان رهن رقبته ليباع الان امتنع واختلف هل يعود حقه في
الخدمة ويباع له وقتا بعد وقت حسبما يجوز من بيعها وقد اختلف فيمن رهن ثم ان الحكم انها
حبس فقيل لا شيء له من غلتها لانه انما رهنه الرقبة وقيل يكون له ما يصح للراهن ملكه
وهو المنافع المحبسة عليه وكذلك المدبر واختلف في رهن الغرر والحمالة الى اجل غير معلوم
في عقد البيع فمنع لان له حصة من الثمن واجيز نحو وجه الغرر ان كان العقد وقيل فيه
ثالث انه ان كان في البائع باشتغاله كما جاز **فرع** للمكاتب اذا اخذ الحق رهن ان لا ركا
لبيع **فرع** قال ان رهنه على انه ان مضت السنة خرج من الرهن لا يكون رهنا قال
ابن يونس قال محمد لا يختص به الراهن دون الغرماء لفساده بالشرط المخالف لعقد الرهان

الركن الثالث المرهون به وفي الجواهر له شرطان ان يكون دينا
في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يرهن في غير مشار اليه ولا منافع معينة
وحيث وقع في المذهب في معين والمراد قيمته كما وقع في العارية فيصح فيما يغاب
عليه مما لا يغاب عليه بضمان القيمة فيما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه الشرط الثاني
اللزوم او المصير اليه كالجعل بعد العمل وقال ش يجوز في كل لازم دون المجهول
ودية العاقلة قبل حلول الحول لعدم تحقق صفات من يجب عليه عند الحول من الغنى وغيره
ودون انقطاع واللغرف لتعذر اخذها من الرهن وفي نجوم الكتابة خلافا ح لان عوض حق
الكتابة الرقبة وعمان الاجارة لتوقع الفسخ ولا قبل عقد البيع بل انما يجوز مع المعارضة خلافا لنا
و ح لانه تابع للدين عنده فلا يكون قبله كالخيار ورد الاجل ومنعه في الاعيان كالمغصوب
والمسروق والعارية ونحوها لان الواجب القيمة عند التلف يجوز رهن قبل الحق وجوزه ح وفي
التلقين يصح قبل الحق وبعده ومعه ووافقنا ح في انه اذا وقع القبض لزم وطرد هنا بزلة
الشرط المتقدم وقبل القبض لا يكون هنا لان قبل القبض لا ينعقد رهن عنده ولا عند ش لانه
لا ينعقد بالقول عنده مما خلافا لنا وعند ش ان اتصل القبض بما اشترط قبل العقد لا يصح رهنا

بمسائل لا اصل عنده والحاصل ان ابا حنيفة موافق لنا في هذه المسألة انما خالفنا في انعقاد
الرهن بالقول وعنده ايلزم التسليم في هذه الصور كلها ويقضى وعندنا لا. لنا قوله تعالى
فرهان مقبوضة ولم يفرق ولا يقال تقدم في صدر الآية اذا تداينتم بدين الى آخره مشروعية
الرهن لا بعد تحقق الدين لانا نقول فرض ذلك بالشفع وعموم الكاتب ومن سقط عنه لا اعتبار
يسقط اعتبار بعدم الدين بالقياس عليهما والجامع ان الكل خرج مخرج الغالب فان الغالب
وقوعه بعد الدين فلا يكون له مفهوم اجماعا ونناكر بقوله عليه السلام المومنون عند
شروطهم فان قيل يصح ان طلعت الشمس فانت طالق ولا يصح ان طلعت الشمس فقد
رهنتك فعلمنا اختلاف الناس في قبول التعليق قلنا لا يقبل الطلاق عندنا هذا التعليق بل ينجز
الطلاق وقال ابن القصار مذهبنا مقتضى اصولنا صحة التعليق المذكور في الرهن
فلا يلزم شيء مما ذكرتموه ونقول عقد فيلزم فيصح تعلقه على الشرط كالعتق والطلاق
وغيرهما ولان مقصود الرهن عند تعذره وتعذره مستقبل فيتعلق على مستقبل آخر وهو
اصل المعاملة الحاقا لاحد المستقبلين بالآخر او نقول لو قال ان متاعي في البحر وعلي
دين وان جاء متاعي عندي اقبضه صح اجماعا مع التعليق على امر مستقبل انها فيجوز
ها هنا كما صح في ضمان الدرك اولا وفي الوديعة ثانيا وقياسا على ما اذا اشترط في
زمان الخيار وقياسا على ما اذا ضمن نفقة زوجة ابنه عشر سنين. احتجوا بالقياس على
تقدم الشهادة على المشهود به بجامع التبعية للحقوق. والجواب ان مقصود الشهادة
المشاهدة وحصول العلم وهو متعذر قبل المشهود به ومقصود الرهن التوثق وهو حاصل
اذا تقدم الحق فينتقض بضمان الدرك المتقدم وبالوديعة والطلاق وغيرها مما.

فرع في الكتاب يجوز في دم الخطأ ان علم الراهن ان الدية على العاقلة ولو ظن انه
يلزمه وجهله امتنع وله رد الرهن وكذلك الكفالة لانه خلاف ما رضي به

فرع قال ان استعرت دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها لانها لا يغاب عليها وان رهنتها
رهنا لم يجز وان ضاع ضمنه لانه لم يأخذه على الامانة ويجوز بالعارية التي يغاب عليها لانها
مضمونة

فرع قال ان ادعيت دينا فاعطاك به رهنا يغاب عليه فضاع عندك
ثم تصادقتما على بطلان دعواك وانه قد ضمنت الرهن لانك لم تأخذه على الامانة
وكذلك لو اعطاك دنانير حتى تصارفه بها فضاعت وكذلك ما عمله الصانع بغير
اجر او قبض المبتاع او وهبه الراهن ثم ضاع الرهن ضمنه وان زادت قيمته على الدين او وقع
في الصرف رهن بأجر التعدي حملا واخذ رهنا بالقراض لان ذلك كله ممنوع فلم يؤخذ
على الامانة بخلاف اعطائه رهنا بكل ما اقرض فلانا قال التونسي قال اشهب في
عارية الدابة بشرط الضمان يبطل الرهن وله الكراء وكأنه اجره اياها على انها ان هلكت

ضمنه ما لا يلزمه فهي كالاجارة الفاسدة وقال ايضا اذا تصادقا على عدم الدين ضمن ان
كان الرهن لا يغاب عليه كالغاصب قال فانظر لو كان قد نسي انقضاء الدين ثم تذكر
بعد الرهن فقال ابن يونس قال اشهب في رهن الصرف جعلا هو رهن بالاقل من قيمة الزيادة
او الدراهم وما زاد فهو اسوة الغرماء ورهنك بما يقرض فلان قيل يكون الرهن بما داينه ما لم يجاوز
قيمة الرهن ولا اعلم ما يشبه ان تداينه به بخلاف حمالته بما داينه لانه لما اعطيته رهنا ثبت له
الاقرار.

فرع في الكتاب يجوز تجميع الصداق قبل البناء لانه يقرر بوجوب الصداق كله
بالطلاق قبل البناء فيبقى الجميع رهنا بالنصف كمن قضى بعض الدين او وهب له

فرع لا يجوز اخذ رهن على الرهن فيصير رهنا بهما ومنع ح واقع مولى ش لنا العموم في الآية ولان
تقدم السؤال عليهما والجواب والقياس على الحمالة والشهادة بجامع التوثق فان فرقوا بان الشهادة
علم والعلم لا يتجزأ حصول متعلقه والكفالة ذمة وهي قابلة لامور كثيرة والتعلق في
الرهن بعينه وهو لا يقبل الزيادة على قيمته فانه ينتقض بالجناية التي لا تسع رقبة العبد غيرها
ثم اذا جنى جناية اخرى تعلقت بقيمته ولان المقصود بالحقيقة انما هو ذمة الراهن ولان
الرهن يقبل النقصان بتقايله ثم هو مع بقيته الحق بعد قضاء ذلك الحكم فيقبل الزيادة قياسا
على النقصان احتجوا بان الرهن جميع اجزائه تعلق به الحق بدليل لو وفى الحكم الحق
بقي الرهن رهنا بقيته ولو قل ولو تلف اكثره لكان الرهن بقيت بقيته ثم هو مرهونة بجملة الحق واذا
كان الرهن واجزاؤه مشغولة بجملة الحق استحال ان يشغله غيره ولانه عقد لا يجوز مع غير
العاقد فلا يجوز مع العاقد كالنكاح ولان الرهن تابع للحق فلا يكون له تابعان كحق اخر
كحق الدار من الكري فوق الحق. والجواب عن الاول انه منقوض بالعبد اذا جنى ثم جنى فانه يصير
مشغولا بالجناية الثانية بعد ان اشتغل هو واجزاؤه بالجناية الاولى وعن الثاني الفرق ان
مقصود النكاح الاباحة وضبط النسب ولا ضبط مع الشركة وعن الثالث انه مقلوب
عليهم فنقول تابع اضعف من المتبوع فيصح ان يتبع المتبوع اخر كما اذا اخذ حول الزكاة
ورثة اخر وان الكري يوصي حقا بالجميع وكذلك الرهن.

فرع في الكتاب ان تكفلت
عنه بحق واخذت منه رهنا جاز لانه ايل الى حوالة عليه.

فرع قال ابن يونس ان ارهنه
في البيع الفاسد رهنا صحيحا او فاسدا فقبضه فهو احق به من الغرماء لو وقع البيع عليه

فرع قال محمد اذا سألته تاخير دينه بعد الاجل شهرا وتعطيه رهنا او حميلا امتنع
وسقطت الحمالة ورد الرهن لانه سلف جر نفعا.

فرع في الكتاب لا تعطي لاجنبي
رهنا بكتابة مكاتب لامتناع الحوالة بها.

فرع قال يجوز دينين لكما مختلفين
الا ان يكون احدهما قرضا بشرط ان يبيع الاخر وياخذ رهنا لانه سلف النفع ويجوز ان يقرضا
معا بشرط ان هنالكما لجواز اخذ الرهن ابتداء عن القرض.

فرع قال ان اقرضته مائة

الأخرى على أن يرهنه بها ودالّا أولى يمتنع والرهن بالدين لا حجر عند قيام الغرماء ويسقط الشرط المتضمن
للمسائل وقيل بل نصفه بالمائة الأخرى وتبطل حصة الأولى كالوكيل أنه وإنما غيره
وقد أجاز أشهب أسقط عنك بعض الدين على أن أعطيك رهنا أو أبيعك على أن ترهن بهذا الثمن وبثمن
السلعة الأولى هنا وكرهه ابن القاسم قال اللخمي أجاز محمد زيادة في الأجل وزيادة رهنا
إن كان الرهن الأول يوفي بالحق قال ابن يونس قال محمد إن كان الدين الأول في أصل المسألة
جاز إلا أن يكون عديما لتمكنه من قبض الحال فكأنه أسلفه لأن على أن أعطاه وثيقة
نظائر قال العبدي يجوز الرهن إلا في أربع مسائل الرهن ورأس مال السلم والرماء التي
فيها القصاص والحدود **الركن الرابع** الصيغة وفي الجواهر
لا تتعين لإيجاب والقبول بل كل ما يشعر كما في الإجارة وقال ش لا ينعقد إلا بالإيجاب
والقبول على العقود لنا أن المقصود من العقود إنما هو الرضا فما دل عليه كفى وفي هذا الركن
أربعة فروع **الأول** في الجواهر كل شرط يوافق مقتضى العقد كقوله بشرط
أن يباع في الدين أو يقبض لا يفسخ لاستلزام العقد له عند السكوت عنه وكذلك كل
شرط لا يتعلق به غرض لعين المنافات وأما ما ينافي كقوله بشرط عدم القبض أو لا
يباع فهو مفسد **الثاني** في الجواهر لو شرط أن ثمرة الشجر رهن مع لعين المنافات
مقتضى الرهن **الثالث** في الجواهر لو شرط الرهن في بيع فاسد وظن لزومه لا
فله الرجوع كما لو ظن أن عليه دينا فوفاه ثم تبين براءته **الرابع** في الجواهر
إذا رهنت أرضا فيها نخل اندرج وبالعكس قياسا على البيع والوصية وقاله في الكتاب
بخلاف الثمار مع الأشجار رهنت يوم الاستحقاق لأنها لا تبنى بخلاف الجنين يندرج
حصل يوم الرهن الحمل به أو لا

الباب الثاني في القبض

وفي الجواهر هو في الأعيان المشار إليها كالمنقول والعقار ما تقدم في الغصب و
في الدين بتسليم ذكر الحقوق والإشهاد والجمع بين الغريمين والجمع فقط إن لم يكن ذكر
حقوق ويقدم عليه بقبضه البينة أن لا يحكمه إياه حتى يحضر المرتهن وإن كان على
المرتهن فهو قابض له وأصله قوله تعالى فرهان مقبوضة بشرط في وضع كونه رهنا
القبض لأن الصفة قائمة مقام الشرط **فرع** في الجواهر القبض ليس بشرط في انعقاد
الرهن وصحته ولا في لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم ثم يطالبه المرتهن بالإقباض ويجبر الراهن
عليه لكن يشترط في استقرار الوثيقة ليكون أولى من الغرماء في الفلس والموت كما
تأخر اللزوم في بيع الخيار وانتقال الضمان في البيع حتى يقبض المبيع ويقع التحمل في الشهادة
وتوقف ثمرتها على العدالة وقال ش وح لا يلزم شيء بالعقد بل بالقبض وله أن لا يسلم قبل

١٢٥ 136

القبض قال ابن حنبل إن كان مكيلا أو موزونا لزم بالعقد وإلا فلا وقال ش
العتق والبيع والرهن في الرهن قبل القبض يبطل الرهن بخلاف تزويج الأمة وإن أجر الدار
مدة وأجل الدار لا يبطل لإمكان بيعهما عند الأجل لنا قوله تعالى فرهان مقبوضة فجعل
صفة للرهن والصفة غير الموصوف وليست صفة لازمة ولا مانع قولنا رهنه هذا ولم يسلمه
إليه وإذا كان يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض لقوله تعالى أوفوا بالعقود ولقول النبي
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقياسا على سائر العقود احتجوا بأنه عقد إرفاق
فيشترط القبض في لزومه كالقرض ولا يلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه غيره
كالوصية لا تبرأ بمجرد الموت والجواب عن الأول المنع بل القرض يلزم بالقول وعن
الثاني القلب فنقول لا يشترط فيه القبض قياسا على الوصية **تفريع**
في الجواهر لو تراخى في طلب القبض حتى مات أو فلس فهو أسوة الغرماء بخلاف
المجد في الطلب إلى حين ولو عجز كالهبات وكلام الكتاب هو كذلك والمجد لإطلاقه
القول من غير تفصيل ولا يبطل الحوز بوجه عن يده غفلة ولو وجد بعد الموت أو الفلس بيد
أمين أو المرتهن قال عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تشهد البينة بحوزه قبل الموت أو الفلس لاحتمال
كون القبض بعدهما قال محمد صوابه لا ينفع إلا معاينة الحوز لعل ذلك إن تهاونا ولا ينفع عند
ذلك إن تهاون بموت أحدهما أو جنونهما أو الحجر عليهما **قاعدة** كل ما كان مالا أو
متعلقا بالمال كالرهن والرد بالعيب والأخذ بالشفعة وإمضاء الخيار انتقل للوارث لأنه يرث
المال فيرث ما يتعلق به وكل ما يرجع إلى النفس والرأي والملاذ لا ينتقل للوارث لأنه لا يرث النفس
كاللعان والإيلاء وخيار من اشترط خياره لأنه رأيه **نظائر** قال ابن بشير سبع
عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض الرهن والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والحرية والمنحة
والعرية والإسكان والعارية والإرفاق والعمرة والإخدام والصلة والحباء **فرع** في الجواهر
يجوز الوضع على يد ثالث يتوكل وليس له التسليم لأحدهما دون إذن الآخر وإن فعل ضمن
لتعديه ولو تغير حاله لكان لكل واحد طلب التحويل إلى عدل آخر صونا له عن الضياع
فإن اختلفا في عدلين قال ابن عبد الحكم يجعله القاضي على يد عدل قال اللخمي
وليس بالبين بل يقدم قول الراهن إذا دعا إلى ثقة لأنه ماله فهو أنظر لنفسه بل قال أحدهما عند
عدل وقال الآخر عند المرتهن قدم طالب العدل لأنه أعدل وأبعد عن التهم **فرع** في الكتاب
إذا اكترى حصة من شريك وسكن بطل حوز المرتهن إن لم يقم المرتهن بقبض
حصة الرهن من الدار ويقاسمه ولا يمنع الشريك من كراء نصيبه من الراهن لأنه مطلق التصرف
لكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه ممن شاء قال التونسي عن ابن
القاسم إذا ارتهن نصف دار واكتراها من رجل بإذن الراهن فأكراها المرتهن من الراهن فإن كان

من ناحية رب الدار فالكراء ما سرى وفسد الرهن واجنبيا جاز لانه لما تقدم حوزه للمرتهن ثم
غلبه على يده الى ان كان خرج لم ينتقض الحوز كالعبد اذا ابق بعد الحوز فاخذه الراهن واختلف
في رهن ما اكترى هل تصح حيازته ففي المدونة في اشتراط الكراء لانتفاع بالرهن انه حوز
وهو من تمن مكترى لان له في عقد واجير واذا حوز الكراء والرهن في عقد واجير
ونع الحوز فيمع ما تقدم الكراء الرهن كما اجاز ابن القاسم هبة ما تقدمت فيه الاجارة لان
منافعه لما كان المتصرف ياخذ كراءها فكانت يده باقية على هذا يجب ان لا يتم الرهن و
الاجارة في مرة واحدة . وفي كتاب محمد اذا اساقى من حائطك ثم رهنه فيجعل المرتهن مع المساقي
رجلا او يجعلانه على يد رجل ضمان به فان جعلاه على يد المساقي او اجيره في الحائط فليس
رهن قال ولا وجه لقوله يجعل مع المساقي رجلا اخر لبقاء يد المساقي ويقضي يكون الرهن
يجعل يجعله ابتداء باخذه . وقال مالك اذا اكترى دارا سنة واخرجها بكما مسافاة برهنه قبل
وفاء السنة لا يكون حائزا لحوزه فبان الا بالشغل بخلاف ان يرتهن فضلة الرهن لان الفضلة محوزة
عن طالبيها ولم يجز مثلهما ما تقدم سقاه ولا كراء بخلاف ما تقدم فيه رهن ومنعه اشهب وهو لا شبه
ويجوز رهن نصف الدار وهي كلها ويقوم بذلك المرتهن مع الراهن او يضعانها على يد غيرهما
ما لم يكن الموضوع على يده فيما له مثل عبده او اجيره ولو رهن الجميع جاز وضعه على يد
لا اجير لان المرتهن القيام بجميعه وكان فيه شان للمرتهن بخلاف العبد لان العبد يده يد السيد وبد
الغير يد المرتهن حالة لم يبق للراهن فيه شيء واذا رهن النصف بقيت يد القيم على النصف للراهن فهو
كمن ارتهن نصف دار وبقيت يده مع المرتهن لان القيم هاهنا حائز للمرتهن بخلاف ما لو رهن دارا على
ان يجعلاها على يد اجنبي لزوال يد الراهن واذا وضع المرتهن الرهن عند ابن الراهن على يده او زوجته
ولا بن حياز له لم يفسد الرهن وكذلك الزوجة بخلاف ولد الصغير واختلف اذا سلف من امرأته
ورهنها جارية جعلها اصبح حوزا وكلما في بيتهما ما خلا رقبة الدار اذا ارتهنته من زوجها لم
يكن ذلك حوزا وكذلك الصرفة بخلاف صرفتهما هي عليه بالدار فسكن فيها معه لان عليه
السكنى بها قال وفيه نظر ففي الحقيقة لا فرق بين الدار والخادم وهو بيده وجميع ما في البيت
من رهنه منهما لطالبه بذلك حوز وعليه اخراجها كما عليه اسكانها قال ابن يونس قال
محمد اذا ارتهن نصف دار يجعلها على يد شريك ثم ارتهن نصيب الشريك فجعله على يد الثاني بطل لا الاول
يبطل رهن جميع الدار لانه عمها كما كانت بيد كل واحد نصيبه قال ابن القاسم
اذا رهنها خادما في صرافها قبل ابتناء بحارتها شهرا ثم بناها فخرج منها خرجت من الرهن يخرجها
قال ابن يونس وكل ان ابتدى في الرهن لا يكون حوزا يخرج من الحوز ولا يبطل الحوز في
الهبة والصدقة والحبس اذا كمال الحوز والفرق ان الرهن تبعه في الحق بالاعارة للراهن
يبطل حقه ورجع الراهن لملكه وحوزه والملك منتقل في او لا بد فلا يبطل الرجوع كما لو رجعت

بعد البيع . وفي العتبية اذا اخذ سنة ثم شهدت بينة ان غيره ارتهنه قبله وحازه وقال لم
اعلم بيده لاول فرضت حيازته وما بطل لاجل حوز الغرماء وعن مالك اذا اخذت الحائط تحت يد
امين فاخذه ربه مساقاة من الامين ضعف الرهن وكانه لم يرهنه ويجوز مساقاته من الذي له الدين
ولا ياخذه الامين مساقاة الا باذنكما **فرع** قال التونسي لا يتبع اقرار المتراهنين بان الرهن
حيز حتى تعاين البينة حوزه لاتهامهما على ابطال ما للغرماء ولو وجد في يد المرتهن بعد الفلس او الموت
ما نفع ذلك وفيه خلاف . قال عبد الملك اذا مات الراهن فاكراه المرتهن من بعض ورثته ثم قام
الغرماء لا شيء للغرماء لانه لم يرجع للراهن . وقال محمد صوابه ان لا يبطل لان الميراث له فيه لاستغراق
الدين التركة وكذا هو قول عبد الملك خلافا له . قال ابن يونس قال عبد الملك اذا مات الراهن وقد
اكريته بعد الحوز في حياته من وارثه لا يبطل الرهن لان الدين استغرقه فلا ميراث **فرع** في
الكتاب اذا لم يقبض حتى مات الراهن او فلس فهو اسوة الغرماء في الرهن **فرع** في
ابن يونس قال مالك لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن اذا كان في عياله ولا امرأته قال
ابن القاسم ويفسخ ذلك بخلاف الاخ . قال سحنون وكذلك امرأته البائنة عنه في دارها حوز . قال
قال عبد الملك حوز عبد الراهن المأذون وغيره لا يجوز **فرع** في المنتقى اذا رهن ثمن دار
او نصفها مشاعا فالخلو على البيت حيازة له وللنصف الدار والكراء يشمل الجميع قاله ابن
حبيب وهو يحتمل ان البيت محكم الرهن او هو مبني على جواز حيازة المشاع مع غير
الراهن بان تكون بقية الدار لغير المرتهن ولو حاز الدار وفيها كرى يمر فيها الراهن وغيره لان
الكرى حق للناس كلهم قاله ابن القاسم في البيوت دون الساحة ويحتمل الوجهين المتقدمين
فرع في البيان قال ابن القاسم اذا قال الرجل في عبد ارتهنه انا اخذه عندي واضمنه
من كل شيء الا الموت واغصبه حفظ عندي لاجل باجرة الحميل عند الراهن ولم يقبضه
وليس للحميل بيعه عندي لاجل لبطلانه بعدم الحوز ويلزم الحميل الدين
العبد اياما قبله القيام باخذه لانه يعتذر بشغل يمنعه من الحوز اما اذا كان حتى حل الاجل فلا جح به ولو اخ
فرع في الجلاب اذا اشترط كون رهنا غير معين فامتنع الراهن منه فلا قباض خير البائع بين امضاء
البيع وفسخه وقاله **ش** لفوات ما رضي لاجله . وفي شرح الجلاب يعطي غير المعين الدور
والثياب والحلي لصدق المسمى ولا يلزم قبول العبد والدابة للمشقة في الكلفة ومتى تنازعا
فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لزم القبول لصدق المسمى **فرع** قال البصري في تعليقه
لو رهنه ثم ارتهن فقبضه احدهما كانت رهنا بجميع الحق وقاله **ش** وقال **ح** بنصف الحق
قياسا على قبض المبيع والفرق ان الرهن يتعلق الحق به وبكل جزء منه لمناسبة التوثق جزئه
وهي المقصود ومقصود البيع المالية وما سببها في التوزيع بدليل لو وفاه الحق لا لزمهما بقي
الرهن هنا به لنا القياس على الضامنين بموت احدهما فله مطالبة الحي بجميع الحق **فرع**

فرع في الجلاب اذا رهن نصيبه ليس له اشتغال نصيب شي بكه من الدار لا بعد القسمة ليتحقق الحوز
في البيان اذا قال الرجل فرحت الا الرهن بعامله فرجعت بقوله قال مالك ضمن قيمة ما ارتهنت ان يعن
رهنا لعزوره له بعدم الحوز فرع قال صاحب المستغنى اذا وقع من يشكل الحيازة بللمرتهن القيام في
ذلك فقال اشهب الا ان يفوت بحبس او عتق او تدبير او غيره او قيام غرماء وقال ابن القاسم الا في
العارية غير الموجلة بليس له ذلك لانه اعار الا ان يقوم على ذلك اما الموجلة بله اخذها بعد الاجل كالاجارة
وعن ابن القاسم يشكل بالاجارة اذا علم بها وسكت الا البيع وعند اشهب لا يشترط القبض على الفور
كما لو سكت عند الراهن ثم قام بقبضه وعند ابن القاسم هو حق الراهن فاذا رده وسكت لحقه
بلا رجوع ومتى بات بالعتق او حبس ونحوه والراهن معدم رد بعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه
الرهن لا يوضع له الثمن لانه فرد به كما لو باعه قبل حيازة المرتهن ○

الباب الثالث في حكم المرهون

بعد القبض قال في الكتاب اذا ارتهن نصف ثوب بهلك الثوب عنده لم يضمن الا نصفه
كالمحكي لغيره بين المستوفي منه نصف يد بين عليه وبيد البائع فيزعم انه ضاع
ضمن النصف وهو امين في الباقي ولا يحلف الا ان يتهم فرع قال اذا استحق نصف الدار او
الدابة او الثوب من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق لتشاور عقد الرهن والرهن واحد كتناول
لا يراع والغصب والعارية الجملة ولا اجزاء فان اراد المستحق البيع باع الراهن والمرتهن معه
ولا يسلم المرتهن معه ولا يسلم المرتهن لا كن يباع وهو بيده فيقسم حصة الراهن من الثمن هنا
بيد المرتهن بجميع الحق او بيد من كان الرهن على يده ولو شاء المستحق حصته بيد المرتهن
وهو ثوب ثم ضاع لم يضمن المرتهن الا نصف قيمته لانه امين المستحق ولو وضع الراهن والمرتهن
الرهن على يد المستحق او غيره فضاع لم يضمن المرتهن بوجه من يده وجمعت بينه بحالته
قال اللخمي اختلف في استحقاق الرهن هل هو مضمون او معين هل استحق قبل القبض
او بعده وهل عند الراهن المرتهن الا بغير المعين اذا اتى الراهن بهذا في يد المرتهن به فلم يقبضه
حتى استحق حبس الراهن على ان ياتي بغيره وان استحق بعد القبض فعليه اخلافه عند سحنون لمحق
وقيل لا كالبيع والاول اصوب لان المرتهن دخل في الذمة والغرر في المضمون وغيره سوا
فان كان معينا واستحق قبل القبض وقال ابن القاسم يخير البائع في سلعته في امضائها بغير رهن
وردها ان كانت قائمة او يأخذ ثمنها بائتة سوا اتى بهذا اخر ام لا وقال عبد الملك ان تطوع
برهن اخر على قبوله ولا خير في سلعته وعلى قول مالك لا مقال له في سلعته ولا قيمتها ان فاتت
ولا رهن لا غيره لقوله بعد الراهن بباع قبل القبض لا مقال للمرتهن اذا انفك مقالته في
البيع فاولى في الاستحقاق وان استحق بعد القبض فلا مقال له اذا اتى بغيره ولا اشترى قبل وبعد واختلف
في ذلك فقال ابن القاسم لا يخير الراهن على خلفه وللمرتهن مقال في امضاء سلعته وردها والترمه

عبد الملك بحلف وخيره محمد فان اخلف اخير ولا اخير على القبول وان لم يحلف فلا مقالة في
سلعته والزمه سحنون تعجيل الحق وراى ان استحقاقه قبل القبض وبعده سواء ولا استحقاق وقبل
القبض يخالف الموت لان الموت كان بعد سلعته ولا استحقاق نقض له من اصله ومتى عزله خير في
اجارته على مثله او تكون مقالته في سلعته كما تقدم واختلف اذا بيعت السلعة بالمشهور
حوالة الاسواق وقال محمد لا يفيتها الا العيوب المفسدة ويلزمه ان باع سلعة بسلعة فاستحقت
احداهما الا يفيت الاخرى الا العيوب وليس المرتهن اقوى من المشتري وقد تقدم بعض فروع الاستحقاق
فرع في الكتاب ما وضع على يد عدل بضمانه من الراهن وما قبضه المرتهن مما لا يغاب
عليه من ربع او حيوان لا يضمنه المرتهن ويصدق في هلاكه وعطبه وآباقه وحدوث عيب
يضمنه بالقبض الا ان تقوم بينة على هلاكه من غير سببه بامر من الله تعالى او بتعدي اجنبي
بذلك من الراهن وله طلبه المتعدي بالقيمة ومتى اتى الراهن برهن ثقة اخذ القيمة والا جعلت القيمة
رهنا . في التنبيهات قال ابن ابي زمنين يحلف فيما يغاب عليه لقد ضاع بغير دلسة ما دلستها فيه
ولا يعلم موضعه منذ ضاع ووجه يمينه مع ضمانه وان كان الغرم يدرأ اليمين انها على الرغبة
فيه وعليه حمل بعض شيوخنا المدونة وقال العتبي لا يمين عليه لانه يضمن فلا يجمع بين
الغرم والحلف كالرهون الا ان يقول الراهن اخبرني ثقة بكذبه وانه عنده وما لا يغاب عليه
بقيل يحلف على كل حال بخلاف المودع المختلف فيه وقيل كالمودع يجري فيه الاقوال الثلاثة
المعلومة وقيل يحلف ان كان غير متهم ما فرطت وما ضيعت وفي المتهم لقد ضاع قال
صاحب النكت يحلف فيما لا يغاب عليه اذا لم يعلم الا بقوله انه اخر وكذلك عاريته ما لا يغاب
عليه وبيع الخيار وضياع المستاجر لان هذه الاشياء انما اخذها لمنفعة نفسه بخلاف الوديعة
لمنفعة غيره ولا يشكل عدم تحليف عامل القراض في دعوى الضياع الا ان يكون متهما
وان قبض لمنفعة نفسه لان منفعته غير متيقنة لتوقع عدم الربح وراس المال لربه فلا منفعة
له فيه قال ابن يونس قوله عليه السلام لا يغلق الرهن قال مالك في الموطا معناه ان لم افتك
الى الاجل فالرهن له بما فيه . وفي الموازية ان ضاع ما يغاب عليه ولم تعلم صفته ولا قيمته فالقول
قول الراهن والمرتهن ولا غير منهما فللطالب الاخر منهما على الاخر لانه قد رهن في قيمته اقل او
اكثر والعدل حمله على قيمته لانه الوسط والقياس جعل قيمته من ادنى الرهون لان الاصل براءة
الذمة وقاله اشهب قال اصبغ ان جهل المرتهن صفته ووصفه الراهن حلف فان نكل بطل
حقه وكان للراهن بما فيه فلو شرط عدم ضمان ما يغاب عليه بطل الشرط لمنافاته لمقتضى
العقد كما لو شرط الضمان في الوديعة وفي النكاح عدم الوطء وجوزه اشهب في
العارية لقول النبي عليه السلام المومنون عند شروطهم فان شهدت البينة بهلاك ما يغاب عليه
لا يضمن عند ابن القاسم لظهور البراءة ويضمن عند اشهب ومالك وكذلك العارية لقوله عليه السلام

بقوله عليه السلام في سلاح صفوان عارية مضمونة مؤداة اي لا بد من ادائها وان شهد بهلاكه
ولو شك عدم ضمانه نفعه **فاعرف** اسباب الضمان ثلاثة الاتلاف كحرق
الثوب او التسبب للاتلاف كفتح السجن فيفتح فيها ما يهلك او وضع البئر عند المومنة كحفر
الغاصب او القابض للمبيع الفاسد وتضمين الرهن اختلف في سببه فقيل وضع اليد
لظاهر نص صفوان ولا ينفك بقيام البينة كالغاصب يقيم بينة وقيل انه من في
الاتلاف بتقدير التهمة بالبينة قال ابن يونس قال ابن القاسم وانما يضمن قيمته ما ضاع وقت
ضاع لا وقت رهن لانه رده غير متعد فلا ضمان قال اللخمي كلما يغاب عليه او لا يشتغل بنفسه وغير
المضمون اربعة ما يغاب عليه ومشتمل على ان لا يغيب عليه ويبقى في موضعه كثمار رؤوس النخل
والشجر والزرع القائم وما هو في الجرين والاندر لغيبة المرتهن عنه في الليل والنهار الثاني ما يغاب
عليه وهو مشتغل بنفسه كالحيوان على الخلاف نحو العبد والكبير ويلزم على القول بضمان
عارية الحيوان ضمان الرهن قال وارى ضمان ما يستخفى ذبحه واكله والثالث ما يبان به ولا
يغاب عليه كالسفن ترهن في ساحل البحر صغيرها وكبيرها وكذلك التمام من الطاري
والرحل والمرسى اذا اشتمل على بقائها في موضعها على الساحل او غيره كالطعام في
المخزن وكذلك اعدال الكتان في قاعات الفنادق فان كان كطعام وزيتا مختوما في بيت
الراهن ومفاتحه بيده او كالبعير عليه فهو في ضمان الراهن وكذلك ان كان في بيت غيره
او في مخزن في الفندق لم يضمنه وان كان مفتاحه بيده الا ان يعلم انه كان ينصرف
اليه فينظر ما اخذ منه ذلك ويمكن في تكرره ام لا وان كان في مخزن المرتهن لم
يصدق في ضياعه والرابع ما لا يبان به وهو العقار على اختلاف انواعه فان فقد شي من الة
الدار صدق فيه انه لم يفرط **تنبيه** قال اللخمي اختلف في خمس مسائل في سقوط
الضمان قيام البينة وشرط عدم الضمان او اشتراط الراهن الضمان فيما لا يغاب عليه فاسقطه
ابن القاسم وضمان ما اصاب الرهن من سوس او قرض الفار او قرض ونار فاسقطه مالك في سوس
الساحة قال ويحلف ما ضيعت ولا اردت فسادا وان اغفله ولم ينفضه ضمنه ابن القاسم وراى
ان عليه نفضه قال والقياس عدم الضمان لان النفض لم يقتض عقد الرهن الا ان تكون
عادة واما الخشب ونحوه فضمانه من الراهن لان سوسه لا من عدم التفقد **تمهيد**
قال **ح** يضمن مطلقا مما يغاب عليه ام لا قامت بينة ام لا هلك بيد المرتهن او وضعوه
على يد عدل وقال يضمن الاقل من قيمته او الدين وتنقض اصله بقوله وللمرتهن الحبس بعد الرهن
من هو وهو غير مضمون وبقوله الرهن في ضمان الدرك لا يضمن وبقوله الرهن باجرة النائحة
لا يضمن وبقوله لو رهن من غاصب لم يعلم به لم يضمن وتنقض هذه النقوض بقوله المقبوض على
حكم الرهن الفاسد مضمون كما لو قبض رهنا بدين محمول على اصله وقال **ش**

لا يضمن ما يخفى وما لا يخفى قامت بينة ام لا في يد المرتهن ام لا وجعله امانة مطلقا الا في دعوى
الرد ومنشأ الخلاف بينهما انه عند **ش** توثق محض وعند **ح** توثق وتعليق الدين بالرهن ولما
تردد مالك بينهما في ما يغاب عليه وغيره كان عمدة القياس الشافعية ما يغاب على غيره وقياس
الحنفية على العكس فيقيس لا سيما وقد ثنا على **ش** قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده وعلى ظاهره في اللزوم خص بما اجمع على عدم الضمان فيه فيبقى حجة في
صورة النزاع وقوله حتى ترده ان وجوده لا بالقيمة تقوم مقامه ولذلك سميت قيمة ورد لا بالمضمون
لان ما اخذ المرتهن وهو غير مضمون فكان هذا الحديث ضعفه الدارقطني ومعارض بقوله عليه
السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه فيدل على عدم الضمان على المرتهن بقوله من راهنه
والمفهوم من ذلك انه في ضمانه وبقوله عليه غرمه وهو عام في ذاته واجزائه ويمكن
الجواب بان المراد بالغرم النفقة لكونه جعلها قبالة الغلة اي قبالة الغرم الوجود وقبالة
الغلة النفقة وهو كظاهر لان الغرم لا يصدق على الهلاك وكذلك قوله معناه اي كلفته ماخوذة
منه او معناه من مال الراهن حذرا من قولهم انه ينتقل لملك المرتهن بالدين فنفى عليه السلام ذلك
ويعضده قوله عليه السلام لا يغلق الرهن اي وجب عليه دفعه لمعنى اخر كالاجارة فانه
يجب تسليم الرقبة لاجل تسليم المنافع او لاجل البيع له كالقراض فلا يحد الصناع وحمال
الطعام لان الضمان ثمت للضرورة العامة كما تقرر في الاجارة ويظهر بمجموع الحديثين
مذهبنا فيحمل احدها على ما يغاب عليه والاخر على ما لا يغاب عليه فيكون قولنا اولى و
يترك هذا الجمع بان خلافه خلاف الاجماع فيتعين لان كل من قال بالجمع قال به ولان
المقبوضات منها ما هو امانة محضة وضابطه ما كان المنفعة فيه للمالك كالوديعة او محل
النفع له كالقراض ومنها ما هو مضمون اجر فيه وضابطه ما كان النفع فيه للقابض
كالقراض والمبيع او تعديا كالغصب ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن
لنفع الراهن الصبي عليه لاجله ونفع المرتهن التوثق به وشبه الضمان اقوى لوجوه منها ان
المرتهن لحوزه وليس للراهن التصرف فيه ومنها ان تعلق قيمته لحق كالجاني ومنها حبسه
للاستيفاء والمبيع كالمبيع ومنها ما لا يقبل قوله في رده كالغاصب بخلاف المودع و
منها انها لا تثبت الا عن مال في الذمة كالمعاوضة ومنها انه يشترك في اصل البيع
بعوضه ستة اوجه وشبه الامانة نفع الراهن بالصبي واباحته له يعضده هو اوضح رهن ايضا نعل
كونه مخيرا عليه في الضمان لكونه مظنة التهمة هو مناسب ولاحظ **ش** القياس على
الشهادة بجامع التوثق والقياس على الوديعة والشركة والمضاربة والوكالة والقبض في
هذه كلها لا يوجب ضمانا وجوابه ان الشاهد لم يقبض شيئا يضمنه بالفرق وعن الثاني
الفرق بان القبض هنالك في تلك الصور لحق الدافع احتج **ح** بان رجلا رهن فرسا له فنفق عند

عند المرتهن فقال عليه السلام لا هب حقك من التوثق لانه معلوم بالمشاهدة فيتعين الرهن ولانه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال عمر رضي الله عنه الرهن مضمون بالاقل لان ابن عمر قال علي
رضي الله عنه يترادان الفضل بينهما وقال ابن عمر رضي الله عنه الرهن بما فيه ولانه محبوس بحق فيسقط
الدين لتلفه كالمبيع في يد البائع ليقبض الثمن او قياسا على موت الجاني بعد تعلق الجناية و
مقبوض بضمان ما فيه ما يغاب فيضمن عند الرهن كالبيع والجواب عن الاول منع الصحة وفد
ضعفه المحدثون سلمنا الصحة لكن ذهب حقه من التوثق لانه لا يجب لا ثيان رهن اخر وعن
الثاني انه خولف معارض بقول غيرهم او يحمل على ما يغاب عليه وعن الثالث انه ينتقض بالعين
المستاجرة فانها محبوسة بحق مالكها ولا ضمان وعن الرابع نقضه بالتوكيل فان الحق
تعلق به ومونه لا يسقط لحق ثم الفرق ان الجاني تعلق الحق بعينه وفي الرهن بالزمة بدليل لو
زادت الجناية على قيمة الرقبة لم يكن للمجني عليه المطالبة بالفضل وعن الخامس الفرق
بان المبيع احره المشتري لمنفعة نفسه بقبضه والرهن فيه النسبيان كما تقدم

نظاير للعبدي قال يلزم الضمان الا ان تقوم بينة في ست مسايل الرهن
فيما يغاب عليه وكذلك العارية والمبيع بالخيار اذا كان يغاب عليه ونفقة الولد عند الحا
ضنة والصداق اذا كان مما يغاب عليه وادعت المراة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق
والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بالدين او بالغلط وفد تلف وهو مما
يغاب عليه والصناع

تفريع قال صاحب المنتقي اذا اتى بالثوب محترقا ضمن الا ان
تقوم بينة او اشتهر احتراق او حانوته او نقص متاعه محترقا قاله ابن القاسم فان ثبت احتراق حانوته
ولم يات ببعض الثوب فظاهر المسئلة انه غير مصدق قال والنوادر انه ان كانت عادته
الرفع في حانوته صدق ويحلف والقيمة يوم الضياع لا يوم الارتهان عند ابن القاسم لان
الارتهان لا يوجب ضمانا بل الضياع وعنه يوم الارتهان لان يده غير مومنة وعند اصبغ يوم
الضياع فان جهلت فيوم الرهن وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان فان قوم لزمت تلك القيمة
الا ان يعلم زيادتها او نقصها فتقوم بما طرا بعد قاله مالك لان التقويم يوم الارتهان اتفاق على القيمة
فيحمل عليه الا ان يثبت خلافه . وفي الجواهر يصدق المرتهن فيما لا يغاب عليه الا ان يدعي موت

فرع قال الكرخي لو سرق رهن المغصوب من غا
الدابة في موضع يشتهر لو وقع ولم يذكر
صبه يسقط عنه ضمانه وقاله

ح ش واحمد وقال لا يسقط ضمان الغصب . لنا
القياس على ما اذا باعه منه او وهبه منه والجامع لا خرج في الامساك المنافي لمعنى
الغصب وان التعلق الحكم بعلة زال بزوالها ولانه منه الملك باذنه في القبض فان الرهن
يجمع ويسقط ضمان الغصب لانه مقبوض عنده قبل الرهن ولنا ايضا القياس على ما اذا اودعه
او حكم من احكام الغصب فيسقط بالرهن قياسا على وجوب الرد وسقوط الاثم

والتفسيق احتجوا بانه احدى حالتي الرهن فلا ينافي ضمان الغصب كحالة الاستدامة وقياسا
للبداية على الدوام او بالقياس على الرهن عند الجاني عليه فان ضمان الجناية لا يسقط او عقد لا يمنع
الرهن ابتداء الضمان عليه فلا يمنعه سابقا كالنكاح والاجارة فيما اذا غصبت عبدا ثم تزوجته
او غصبته ثم استاجرته على تعلمه او غصبت ثوبا فاستاجره على خياطته وبهذه
المسايل يبطل قولكم لا الاذن ينافي الضمان ولان البيع انما اسقط الضمان لزوال الملك ويمتنع
ان يضمن ملكه والجواب عن الاول الفرق بين الاستدامة والابتداء ان الاستدامة في النكاح
لا تمنعها العدة والاشتباه ويمنعان ابتداءه لان الاستدامة تعد المنافي فيها بحر اليقين والثبوت
بخلاف مقارنة الابتداء هو اضعف لعدم اليقين وعن الثاني الفرق ان ضمان الجناية مستقر لوجود
سببه وضمان الغصب يتوقف على هلاك المغصوب وما هو كذلك كان ضعيفا فيبطل بالرهن
وعن الثالث الفرق ان تلك الامور لا تستلزم الاذن في وضع اليد والرهن يستلزمه والاذن
في وضع اليد مناقض للغصب فانه وضع اليد من غير اذن وعن الرابع انه كما استحال ان
يضمن ملكه استحال اجتماع يد غير الاذن

فرع قال صاحب البيان قال
اشهب اذا غاب المرتهن بطل ان غاب الشيء فصل له بما عليه والرهن حيوان ضمنه لانه اخرجه
عن ان يكون بيده وان ثبت عليه بينة بطل ولم يضمن لانه لم يدخل على العدوان بخلاف الامة المحرمة
احرمه نصيب صاحبه فتقوم البينة فانه يضمن وعن ابن القاسم لا يضمن

فرع في الكتاب
اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فان اجازه جاز وتعجل حقه لان البيع لا يحله ولم يرض
بذمة الراهن فان لم يجز في البيع وقال لم اذن ليأخذ الثمن حلف فان اتى الراهن حينيذ برهن يشبه
الاول في قيمته اخذ الثمن ولانه في رهنا ولا يعجل هذا البايع باذنه ولم يسلمه المبتاع من يده واخذ
منه الثمن فان اسلمه للراهن فباعه خرج من الرهن وان باع المرتهن او وهب تعديا فلربه رده ويدفع
ما عليه ويتبع المبتاع البايع . وفي التنبيهات هذا النص وكله بعد القبض عند مالك
امضاء البيع وتعجيل الحق توقيه بالعدوان واخبار المرتهن لا يتبعه بافل من الدين او بخلافه ان باع
قبل القبض مضى البيع وخرج من الرهن لضعف الرهن قبل القبض واختلف العلماء في لزوم
حينيذ ولا يكاتبه رهن غيره لان امضاءه في يده يقتضي باع كره له ولا يعجل الحق ولا يحلف
المرتهن عند مالك وابن القاسم وروي يحلف للتهمة وقول مالك تمكنه من القبض بدل على انه لو
بادر لم يبطل الرهن ومضى البيع ونفي ثمنه رهنا قال ابن ابي زيد نا وبلا وقال غيره يمتنع
البيع وبه ما يبغي هنا توقيه بعد الرهن وهو على قولهم في حوز الهبة اذا مات قبل التمكن في
في الحوز وقيل هذا اذا اشترك الرهن في اصل العقد فباعه الراهن بعد ان التمكن في امالو طاع
به خرجه من الرهن انتقض البيع فان فات بيد المشتري بقي الثمن رهنا واما ما تطوع به الراهن بعد
العقد فيتبعه كبيع الهبة قبل قبضها . وفي الموازنة ينعقد البيع قرب او بعد وهذا كله

على الخلاف في الغيبة المبيعة وقيل إنما يكمل الرهن إذا أسلم المشتري السلعة قبل بيع الرهن
إما وسلعته قائمة لا يلزمه تسليم حتى يدفع إليه رهنا بركة في القبض إلخ ومعنى قوله
يأتيه بمثله صفة وقيمة أن يستوفي فرعك فلا يبقى برهنه أو لا أو عقار لا يضمن فيأتيه بما يضمن
بينته قال ابن يونس فإن استهلك ثمن الرهن فيدفعه إلى المرتهن وعشرة وفاء وفاء وتم البيع
ولا يلزم المرتهن ترك البيع ولو دفعه المرتهن للراهن وقال إنما دفعته لا تتعجل حقي بإذن وقال
أشهب يحلف المرتهن ولا يضمن فقيام الغرماء إن فرغ دفعه إليه وإلا فالغرماء أحق فقوله إذا تعدى
المرتهن في البيع أخذه ربه ودفع ما عليه ونقض المشتري البائع فيلزمه تحقيقه يريد يدفع الراهن ما على
للمشتري ويأخذ منه وإن كان أقل حاله بعد المشتري في حجة المشتري ببقية ثمنه على بائعه ويريد أنه
باعه وقد حل الأجل أما قبل الحلول فيخير الراهن في إجازة البيع وقبض الثمن ولا يدفعه للمرتهن ويحط
بغير عذر رهنا إلى أجله فقبض الثمن ويوقف له الرهن وكذلك إن ترك البيع جعل الرهن بغير عدل
لئلا يعود المرتهن للبيع عند ابن القاسم وعند أشهب يقبض الراهن الثمن ولا يتعجله المرتهن من حقه
لأنه قبض رهنه قال أشهب فإن فات الرهن غرم المرتهن الأكثر من الثمن أو القيمة يوم البيع لو نوى
نسبي ضمانهما للتعدي ولخبر الثمن ولا يحسب المرتهن منه شيئا يحقه إذا كان لم يحل لأنه قبض رهنه
ولو تعدى من موضع على دفعه غرم الأكثر منهما وتعجل المرتهن حقه إن كان يشبه الدين
وإن لم يحل الأجل لا زيد فيه وابن القاسم في مثل هذا يقاف الثمن وأن يبيع بمثل الصفة
لحل الراهن يأتي من مثل الرهن ويأخذ الثمن إما الواجب من ذلك فلا فائدة في ذلك يقدر
عليهما قال اللخمي إن يبيع بمثل الثمن والدين عين مضى البيع وعجل الدين وكذلك
إن كان الدين عرضا من قرض وكره الراهن أن يشترى بثمنه ويعجل وفيه وفاء بالعرض ولم يرض
الراهن بتعجيل الدين إن كان الدين عرضا من قرض ولم يجتمعا على تعجيل الدين امتنع البيع
وإن كان ذلك وقت نفاق ذلك الرهن أو موسم بيعه لم يمض البيع وإن لم يوجد بالدين المرتهن وأخذه
من الموهوب ولا شيء للموهوب على الواهب. وإذا باع المرتهن ثم غاب واختلف الراهن والمشتري الراهن
أكثر بيع للمشتري بثمنه ووقف السلطان الفضل أو الثمن أكثر أخذ الدين وأتبع البائع بالفضل
وإن باعه بحضرته ثم غاب قبض السلطان الدين من الراهن ودفع له الرهن ويشتري من الدين مثل
ما قبضه المرتهن من المشتري فإن فضل للغائب شيء دفعه إليه وإن فضل عنه شيء أتبع به وإن كان
باعه لم يدفع إليه قيمته قال ابن القاسم فإن باع المرتهن الرهن ولا يعلم الرهن ولا المرتهن صفته
ولا قيمته يحلف المرتهن على ما باعه وقال ابن حبيب إن فات على المرتهن الأكثر من قيمته أو الثمن
وقال أصبغ إذا كانت للمرتهن بينة على صفته يوم باعه وإلا فقيمته يوم باعه على صفته
التي كان عليها يوم ارتهنه إلا أن تكون صفته يوم باعه أفضل فقيمته يوم باعه وإلا أن يكون
الثمن أكثر نظرا إلى وضع اليد والتعدي بالبيع وقبض الثمن لثقة على الرهن وكلها أسباب ضمان

ضمان يعلمه أكثر ها هنا إن كان مما يغاب عليه وإلا فلا أكثر من قيمته صفته يوم البيع
أو الثمن الذي باعه به لأن ما يغاب عليه مضمون بالقبض فلا يضر في نقص القيمة

فرع

في الكفالة إذا تكفلت وأعطيته رهنا فهلك عنده وهو مما يضمن وقيمته كفاف
الرهن فقال أشهب يرجع أنت على المكفول بقيمة ما تكفلت وأعطيت الرهن بأمره إلخ لا
لتقاضه عنه بما شأنه أن يفعله ولو رهنه بأمره وقيمته أكثر من الدين رجعت على المكفول
خاصة بمبلغ الدين من رهنك ويسقط دين المرتهن بهلاكه عنده وفضل قيمته على المرتهن
لأنه ضمنه أو على المكفول لأنه بسببه وترجع بها على المرتهن لأجل ضمانه فإن رهنت بغير
أمره رجعت عليه بالدين فقط لأنه لم يرد أن تتبع به وبالزيادة على المرتهن لضمانه منه. وفي
النكت يحتمل أن يكون معناه أن الذي عليه الدين معدما فقبله الحمالة وبموضع الرهن لأن الحمالة
لا تلزم الموسر ولا يجب أخذ الرهن فلا يتم قوله إلا على الذي له الرهن فإن لم يرض قوله أنه تابع
الذي ضاع الرهن عنده بقيمته لا تمامه في حبسه استعار حقه من ... وقيل
إذا ضاع قبل حلول الدين والرهن كفاف الدين أو المرتهن فقد استوفى حقه ولا حجة عليه أنه
كمقتضي قبل حلول الأجل لأنه إنما اتهم بتغيبه عليه ولا يعلم أن حبسه تعدى قال التونسي
انظر كيف ... في الكفالة الذي عليه الدين غرم الفضلة إذا رهن بأمره وطالب الرهن
يعلم أن المستعير لم يستهلكه وأن المستعير إنما يضمن إذا اتهم على العين المعارة ولا كتمه
جعل حكم الراهن كأنه وكيله وكأنه التزم أن ما وجب على المرتهن فهو واجب عليه
فعلى هذا أعاره ولو أن المستعير قبض الرهن وقيمته خمسة عشر ثم دفعه إلى المرتهن وقيمته
عشرة فضاع ببينة فالمدعى ضياعه يغرم المستعير خمسة عشر لأنه على ذلك أخذه وقد قال
استعار شيئا فوجده عشرة بعد العارية شهرا ثم ادعى ضياعه يضمن قيمته يوم استعاره وفيه
خلاف ولأشهب في المتعدي على الرهن يبيعه هل يضمن قيمته يوم رهنه أو يوم باعه إما أن
كانت قيمته يوم استعاره عشرة ويوم رهنه خمسة عشر فإن المستعير لا ... كما
لو باعه المستعير بأكثر من قيمته يوم العارية فإن للمعير الثمن وكما لو باعه المرتهن لكان
للمعير الثمن الذي بيع به لأنه كالإذن في بيعه وليس له إلا الثمن **فرع** في الكتاب
إذا اشترط إن لم يأت بالحق إلى أجله فلمن على يده الرهن من عدل أو مرتهن بيعه فلا يبيعه
إلا بإذن السلطان لا يفتقر بيعه إلى إثبات غيبته وإعساره وبقاء الحق عنده إلى حلوله فإن
باع بغير إذنه نفذ بيعه لأنه دخل له وإن لم يأذن له في بيعه ثم باعه إذا حل الأجل السلطان فإن أو مات
ولا باع له الرهن. في النكت قال بعض شيوخنا إذا قال السلطان للعدل الذي بيده
الرهن بعه ليأخذ المرتهن حقه فقال ضاع الثمن ولم يعلم بيعه إلا من قوله لا يبرأ الراهن من الدين
لأن صاحب الدين لم يأتمنه على هذا البيع ولا الثمن ولا يضمن لأن وكيل السلطان إياه فلا يزال

الرهن من ذمة الراهن حتى يثبت بيع العدل ببينة وقيل بل ضمان الثمن من المرتهن لان العدل
جعل وكيلا له وقبض الوكيل كقبض الموكل قال التونسي في الموازية الدور
ولا رضون والحيوان وماله بال يترقب ما كان قائما ويضمن الغائب بالثمن ان لم يحاما فيه قال اشهب
واما مثل المغتاة ونحوها فيباع بغير امر السلطان لئلا يعسر في ايقافه على لامر فيتلف قيل
لم يوقف في الكتاب على اذن الامام مع انه وكيل في البيع ومن وكل في بيع مال لا يوقف
قبل ذلك ووكالة لا اختيار وهاهنا في اضطرار لما عليه من الدين فيحتاج حتى
لا اجل الى بحث عن عرق غيبته وهل له مال يقضي منه الدين ام لا لان الرهن انما يباع مع العدم
فهو من باب النظر للغايبين قال ابن يونس عن ملك اما التافه فيمضي وماله بال يترقب ان لم يعت
قال اشهب اما ببلد لا سلطان فيه او يعسر الوصول اليه فيجوز البيع مطلقا قال والعاجل
ان ملكا وابن القاسم لم يختلفا في التافه واختلفا فيماله بال فامضاه مرة ورده اخرى وان لم
يعت قال ابن القاسم فان فات لزمه الاكثر من الثمن او القيمة والذي لا امام بالبيع فاليسير يباع
في مجلس وماله بال ففي ايام وشهر ويسمع به كالجارية والدار والثوب النفيس وربما نودي
عليه الشهرين قال اللخمي ان تعذر الرفع للسلطان او عدم جماعة عدول تحضر بيع الدار
ويجوز اشتراء المرتهن او العدل البيع وينفذ البيع بغير سلطان ان اتكوع به الراهن بعد
العقد قال صاحب المنتقى اذا باعه لا امام بغير الرهن من عرض او طعام منعه ابن القاسم
وقال اشهب بمثل الدين وان لم يكن فيه فضل ويجمع بيع تلك الفضة والمنشر محمد في التمسك
بما يقع لضرر الشركة قال لا يجيء ما كان مثل الثمار وغيرها مما هو لا يباع بغير امر السلطان
نفيا للتهمة **فرع** في الجلاب اذا وكلته في المبيع ليس له عزل الوكيل لا برضى المرتهن
وقاله ح خلافا ش وابن حنبل لان النفا عنه ان الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق به
حق الغير وفي المبسوط له العزل كساير الوكالات **فرع** قال صاحب البيان لا يبيع
السلطان الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وفي الملك قولان الا اشبه ان يحكم الوا
هن امر الامام يشبه الثوب لباسه او هو المراة السلاح فلابد من ثبوت الملك **فرع** قال ابن
م يوجر من يبيع الرهن لا يجعل قال ابن القاسم الجعل على كالب البيع منهما لانه طالب الحاجة
والراهن جوهر مع الخوف عين الرهن وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه.
فرع قال ابن القاسم اذا باع لا امام الرهن وقضى الغريم ثم استحق رجع المشتري على الراهن ان كان
له مال ولا يعلى البايع كالمفلس يباع ماله فيستحق شيء منه فالرجوع على الغرماء اذا لم يكن
الغريم مال وقال ش متى استحق المبيع رجع المشتري على الراهن ان علم المشتري بالوكالة
وقاله ابن حنبل وقال ح العهدة على الوكيل ويرجع الراهن فيها على المطالبة بتسليم المبيع
والرهن بالبيع. **فرع** في الكتاب اذا قبضه وكيل المرتهن باذنه فهلك بيده ما يغاب عليه

ضمن المرتهن وقبض وكيله كقبضه بخلاف العدل الذي اضيف له لا اختصاص له به.
دونه **فرع** قال اذا اذن بحكم العدل للراهن او المرتهن تعديا فضاع ضمن ما يغاب عليه للاخر
فان كان كفاف الدين سقط لهلاكه بيد المرتهن او اكثر ضمن العدل الفضل للراهن
وان مات العدل لم ... فان كان كفاف الدين سقط لهلاكه بيد المرتهن وموضع الرهن عن
غيره باذن المرتهن لم له عما عن نفسه قال التونسي ان دفعه الراهن يعلم الراهن وهو
قائم بيده ولا مال للامين قال عيسى المرتهن احق بوثيقة بعقد الرهن مثاله يقدم للمرتهن له الرهن
عشرون والغريم اخر عشرون ووجد عند المديون عشرة بقي الرهن احدى عشرة واحد المرتهن من
العدل ثلاثه وثلثا لان الراهن لو كان حاضرا لاخذه ولفي له عشرة يحاصص بها في العشرة
الموجودة عند المديان ويحاص الغريم الاخر فيها بعشرة فيحصل له ثلثها ويرجع به على العدل
لانه الزيد فات بسببه ولو فات الراهن الرهن ووجد عنده عشرة فاخذ كل واحد عشرة لم يرجع
المرتهن على العدل بثلثي العشرة لان الرهن لو حضر اخذه وحاصص بعشرة في العشرة فيحصل
له ثلثا العشرة فيرجع به على العدل وعلى هذه الطريقة تخرج هذه المسايل قال ابن يونس
قوله في الكتاب اذا دفعه للمرتهن ضمنه للمرتهن يريد الاقل من قيمته او الدين وقوله
ان كان كفاف الدين سقط يريد العدل وقوله ضمن العدل الفضل للراهن يريد
ويرجع به على المرتهن قال اللخمي اذا اسلمه للمرتهن قبل الاجل فعلم بذلك قبل الاجل اغرم
القيمة ايهما شاء لتعديه هذا في الرفع وقال اخر بالقبض ويوقف القيمة على يدي عدل غير الاول
خيفة ان يتعدى ثانية والراهن ان ياتي برهن غيره لا ولا يأخذ القيمة فان غرم العدل لم يرجع
على المرتهن لانه سلطه وهذا اذا علم الضياع بالبينة ولا يعلم يغرم العدل للمرتهن قيمته لان
او يكون قبضه لان العدل يقوم بالتعدي حقيقة والمرتهن بالقيمة ويمكن صرفه ولا خلاف
في المرتهن اذا اغرم بالتعدي او يوخذ منه القيمة لان قبل الاجل واختلف اذا اغرم بالتهمة هل توخذ
التهمة او يكون تواطأ بالدين فان اسلمه العدل للراهن والمرتهن اتباعه ويوقف على يدي عدل
فان لم يتم حتى فلس الراهن قال ابن القاسم المرتهن احق بوثيقة بعقد الرهن وقال محمد
اسوة الغرماء لزوال الحوز **فرع** في الكتاب اذا امر السلطان ببيع الرهن رجلا ليقضي
المرتهن حقه فضاع الثمن لم يضمنه المامور وصدق في ضياعه لانه امين فان اتهم
احلف وكان الثمن من الذي له الدين كضياع ما باعه السلطان لغرماء المفلس قال بعض
ابن يونس وعن ملك انه من ربه حتى يصل الى الغرماء لان السلطان وكيله وقال
القرويون انما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين عند ابن القاسم اذا ثبت الدين ببينة ولا بلا
بيد الراهن من الثمن لان صاحب الثمن لم يأتمنه على هذا البيع وقيل سواء وهو الصواب.
وظاهر الكتاب لانه امين من جهة السلطان ولو طاع الراهن قبل بيعه لكان من ربه

على قول ابن القاسم ومن الجولة الرهن على قول عبد الملك كاختلافهم في ضياع مال المفلس
الموقوف للغرماء **فرع** في الكتاب اذا باع السلطان ثم استحق وقد فات عند المبتاع بلع
يوجد بالمستحق اجارة البيع واخذ الثمن من المرتهن ورجع المرتهن بحقه على الراهن كمن
استحق سلعة بغير بياعات فانه يأخذ الثمن ممن باعها ان شاء **فرع** قال ان باع المأمور الرهن بحنطة
او شعير او عرض لم يجز لانه خلاف المعتاد في الاثمان فان ضاع ما قبضه ضمنه لتعديه بخلاف
العين لا يضمن وكذلك الوكيل على بيع السلع قال اللخمي قال اشهب اذا باع بجنس ما
عليه من الدين ولم يكن في ثمنه فضل جاز وان كان فيه فضل رد الا الفضل ويختم المشهد
في الباقي بان ربحه فله للطالب في الشركة **فرع** في الكتاب اذا قبض الرهن ثم
اودعه الراهن او اجره اياه او رده اليه باي وجه كان خرج من الرهن وله ح الا في
العارية والوديعة بعد ذلك **ش** لا يشترط استدامة القبض بل يخرج الراهن بها ولو رجع للمرتهن ليلا
ولم يتمكن ان يأذن للراهن في الاستيلاء على الرهن ولا يفرح له او يملك الراهن التصرف في الرهن
عنده بما لا يرضى المرتهن ولا ينفرد لاحتمال العتق عنده الا ان يكون موسرا ومنشأ الخلاف ان
عقد الرهن هل افاد انه كان احق ببيعه في دينه عند الاجل وانما شرع القبض عنده ليلزم
لانه تبرع عنده لا يلزم الا بالقبض عنده وعندنا افاد انه محبوس بالدين عنده فيكون
الاختصاص به فاينما مقام ملك العين فهنا مقصود ان حبسه واستيفاء البيع وهو اعظمه
وينبني على الاول كالوضوء مقصوده الاعظم اباحة الصلاة وينبني على غسل
الاعضاء وعلى هذا الاصل تنبني اكثر مسائل الرهن رهن المشاع لمنع الاشاعة دوام القبض
بالمناياة ومنافع الرهن للراهن انما الا وقد تقدم تقريره ويمكن الراهن من مباشرته الاستيفاء
بمواضع كثيرة فاعلمه لنا قوله تعالى فرهان مقبوضة :: **قاعدة**
اصولية المشتق اطلاقه قبل وجود المشتق منه مجاز اجماعا من باب تسمية الشيء بما هو
ايل اليه نحو تسمية العنب خمرا واطلاقه عند وجود المشتق منه حقيقة اجماعا نحو تسمية
الخمر خمرا وبعد وجوده مجاز عند الجمهور نحو تسمية الانسان نطفة والنائم يقظان باعتبار
ما مضى اذا تقرر هذه القاعدة فاذا زال الرهن وجب ان لا يصدق عليه مقبوض فيكون
وصف القبض معدوما والله تعالى قد اشترطه في الرهن لان الوصف يجري مجرى الشرط
ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط فلا يكون هذا رهنا فلا يستحق بيعه وهو المطلوب
ولانه قد تقدم ان معنى الرهن في اللغة الحبس والثبوت فاذا لم يثبت وبدوام لا يكون مبالغة فلا
يكون هنا شرعا وهو المطلوب ولانا اشترطنا هو مقبوض اجماعا واجمعنا على ان ما
ذكرناه موف بمقتضى هذا الاسم ومقتضى المشي وعلية فيه فوجب ان لا يكون ما ذكرتموه
مشروعا لعدم ما يقتضي العموم في الاية فهي مطلقة والقاعدة الاصولية ان المطلق

اذا عمل به في صورة سقط اقتضاؤه فيما عدا تلك الصورة فالقواعد معنا والنص
احتجوا بقوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب والمراد اما المرتهن وهو باطل
اجماعا فتعين الراهن ولانه عقد من شرطه القبض فلا يشترط دوامه كالهبة و
الصدقة والعارية ولان الدوام لو كان شرطا لبطل الرهن اذا غصب منه وليس
كذلك اتفاقا ولان دوام القبض لو كان شرطا لبطل الرهن اذا اعاده المرتهن للراهن
في بيع نصيبه وهذه النكتة زعموا انها تبطل اكثر اصولنا ولانا اجمعنا ان القبض
ليس شرطا من جهة العقد الذي هو البيع فكما لا يضر عدم البدء بتراخي لا يضر انتهاء فيما بين الاخر
الطرفين على الاخر ولان نفس القبض مطلق والمطلق يكفي فيه صورة القبض
بعين ما ذكرتم من القاعدة فلا تدل الاية على الدوام وهو المطلوب والجواب عن الاول
ان الحديث لم يعين الحالب والراكب فنحمله على المرتهن باذن الراهن والمطلق يتأتى بصورة
وهذه الصورة مجمع عليها فيسقط النص من غيرها وعن الثاني الفرق في النكتة
بقبول التصرف من شرطه القبض فلا يكون للرابع فيما يعقد له بحق كالواهب في الهبة
ثم الفرق ان مقصود الهبة الملك وزوال اليد لا ينافيه ومقصود الرهن التوثق وزوال اليد ينافيه
ولاسيما والرهن معناه الاحتباس والثبوت وعن الثالث ان الحكم الشرعي عند معنى شرعا
بخلاف الاختياري والنهي من باب المأمورات فيسقط فيها الاكراه والجهل وعن الرابع ان
يد المرتهن بعض على المرتهن وهو الرهن فلم يبطل القبض وعن الخامس انه في الابتداء
له المطالبة بالقبض بمقتضى العقد فقد وجد تعين بلك اما الخارجة فقد ترك فيه حق له
في الترك وعن السادس انا بينا ان القبض صفة لازمة لان الرهن الاحتباس والدوام
فاذا بطل القبض بطل الرهن فكما اجمعنا على معنى الرهن يجب دوامه يجب دوام
القبض وهو المطلوب **تفريع** في الكتاب ليس للمرتهن في اعارته اياه
رده الا ان يعيره على ذلك قبله الا ان يقوم الغرماء او يموت الراهن فهو اسوة الغرماء وكذلك
ان كان ارضا فزرعها الراهن باذنه وهي بيده خرجت من الرهن وكذلك ان اكرى
الدار باذنه وان اجره المرتهن او اعاره باذن الراهن وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن فليس
بخروج لبقاء اليد وان ضاع عند المستاجر وهو يغاب عليه فهو من الراهن قال ابن يونس
قال ابن القاسم متى قام المرتهن برده فله ذلك الا ان يموت بحبس او عتق او تدبير او بيع او قيام غرماء
وسوى اشهب بين العارية وغيرها في ازالة الرهن ما لم تفت بما تقدم وسوى في كتاب محمد
اليمين بين ان يسكن او باذن له في السكنى والكراء وقال اشهب بل حتى يكون
قال ابن القاسم وكذلك لو اذن له في السقي من البئر او العين المرتهن نفسه خرجت من الرهن
قال محمد ولا يكري المرتهن الرهن الا باذن الراهن لملكه المنافع الا ان يجبره على ذلك

فقال أشهب إن شرط أن كراءه رهن مع رقبته فله أن يكريه بغير إذنه لانتقال المنفعة
إليه وعن مالك لا يحتاج إذنه مطلقا لأن المنافع تابعة للرقاب فقال صاحب المنتقى إن
أكرى المرتهن بغير إذن الراهن يلزم الراهن لأنه صار كالمحجور عليه فإن حابا ضمن المحاباة
قاله عبد الملك وليس للراهن تعجيل الدين ومنع الكراء إن كان وجيبة وذلك قبله أو بعد قبله البيع
فيما إذا أدخل الأجل وإنما فرق عبد الملك بين الوجيبة وغيرها لأن عقد الكراء إذا انعقد على
عمل معين يتقرر بنفسه لم يمنع لفوات زمان وإذا علق بزمان معين وقرر به انفسخ بفوات ذلك الزمان
ووجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فيلزم فيما لا مضرة فيه على الراهن فقال أصبغ
فرع وليس له في الدين الحال الكراء وهلا بوجيبة كوبلة فإن فعل لم يلزم الراهن إذا عجل الدين
في المنتقى قال ابن زيد المرتهن أن تكون الدار المليئة لما قرر أو العبد الكثير الخراج حتى يحل
الأجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه أما الحقير فلا قاله عبد الملك وقال
أصبغ لا يضمن في الوجهين كالوكيل على الكراء لا يضمن **فرع** في الكتاب
إذا مات الراهن قبل أجل الدين بيع الرهن وقضي الحق لأن من مات حلت ديونه فرع قال إذا جنى
العبد الرهن خير السيد فإن فداه بقي رهنا وإن أسلمه خير المرتهن فإن أسلمه فهو لأهل الجناية بما قل
أو كثر وإن فداه المرتهن بماله وإن فداه لم يكن للسيد أخذه حتى يدفع ما فداه مع الدين ولا
يكون بماله رهنا بدينه ولا أرش ذلك إن يشترط في الرهن أولا فإن امتنع سيده من أخذه بيع إذا
حل الأجل لا قبله فيبدأ بما فداه به المرتهن لتعلق الفداء بالرقبة وحق الرهن إنما هو بالتوثق فإن سوي
رقبته أقل من العبد لم يتبع السيد بالفضل لأنه فداه بغير إذنه وأتبعه بدينه ولا وإن كان فيه
فضل فالفضل في الدين وإن فداه المرتهن بإذن الراهن أتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين فإن أقر
الراهن أن العبد جنى جناية وهو عند المرتهن ولم تشهد بذلك بينة والراهن معدم لم يصدق
لتعريضه إقراره لإبطال حق المرتهن أو ملي فإن فداه بقي رهنا وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل
الأجل فيوفي الدين ويدفع العبد لجنايته فإن فلس قبل الأجل فالمرتهن أحق به من الجناية لتقدم
حقه بخلاف ثبوت الجناية بالبينة وفي النكت لبعض شيوخنا كان ينبغي إذا افتدى العبد
على قول ابن القاسم ويباع بعد الأجل أن تكون نفقته على السيد لأنه كان ينفق عليه أولا وإذا أراد
المرتهن دفع الجناية من مال العبد وأبى الراهن فذلك للراهن إن شك المال رهنا معه لأن المال إذا
قبضه أهل الجناية قد يستحق فيلزم السيد غرم مثله لأن رضاه يرجعه كرهه من ماله ولو
دفعه من ماله واستحق غرم مثله فإذا أراد الراهن ذلك وأبى المرتهن فإن لم يشترط المرتهن
المال هنا فلا مقال له إلا أن يدعي إلى فداه فذلك له وإن أسلم العبد فذلك للراهن لسقوط حقه
بإسلامه لأن أهل الجناية يأخذونه بماله فلا حجة له في ماله إذا رضي بدفع الأرش من مال العبد
فقال التونسي ينبغي قبل حلول الأجل أشبه لأن المرتهن حل فيه محل المجني عليه وقوله لا يكن

ماله رهنا في الجناية لا يضمن لأن بقيمه نقص لبقائه على ما كان وعن مالك إذا بيع بماله
أخذت الجناية من جميع ما بيع به ثم يحاص بغرمائه إلى قدر ما زاد ماله في ثمنه فإن كان النصف
فنصف الثاني في بقية الجناية للمرتهن من ثمنه والثاني في الزائد من جملة المال يرده لم يكن هنا معه
للغريم مع بقية الغرماء وهو الصواب لأن المال والرقبة كانا هو من في الجناية وقد فرا مما جميعا
فيبدأ من جملة ثمنهما وإذا جنى بغير سيده فأسلمه فافتكه المرتهن بدية الجناية أو من فداه على
أن يكون له ثم جنى على آخر بمثل جناية الأول فلم يزد شيئا وقد كان أسلمه سيده ثم جرح
آخر فإن سيده أيضا مخير في إسلامه كله وافتكه بدية هذه الجناية الأخيرة فإن افتداه فهو
كان مأمونا على حاله فإذا بيع بعد قيل يأخذ المرتهن من ثمنه ما فداه به من دية الجرح الآخر
فحسبه من دينه لأن جرحه الآخر كان أولى به فيه من الجرح الأول والجرح الأول أولى من
الرهن فيأخذ المرتهن من دينه ومن الرقبة الأخيرة حتى يستوفي دية الجناية الأولى فإن فضل
منها شيء استوفى منه بقية رهنه فإن عجز عن دينه الأول لم يتبعه المرتهن وأتبعه ببقية الرهن
فالحاصل أن السيد أخر في الدين ثم أخذ المرتهن بعد الفرد من دية جنايته الثانية
كان إذا فإن فضل شيء أخذه من بقية دينه وإن لم يفضل شيء اتبعه ببقيته دينه خاصة
وكذلك أن عجز الثاني عن الدية أداه المرتهن في الجناية لم يكن له إلا الثاني في بعد جميع
جنايته دينه وخالف أشهب فقال يأخذ المرتهن ما افتدى جميع دينه لأن الجرح الآخر كان
أولى بثمنه فإن فضل شيء أخذه المرتهن فيما كان افتداه به فإن فضل عنه ذلك شيء رد إلى
السيد وجمعه أن الجرح الآخر عنه واستحق قيمته له ولا أن يفضل عن الدين فيكون للجرح الأول
فإن فضل عنه شيء فهو لسيده لأن المرتهن لم يسلمه أكثر مما الجرح ولو أقر الراهن أن عنده هي
بعد الرهن فإن رضي بإسلامه لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بأداء الدين معجلا إذ لا قرار له يعقب ضرر
المعدم ولا يلزمه ذلك لأنه يقول إنما تعرى بغير رهنه ولو أقر أنه جنى بعد الرهن ثم رهنه ورضي
بافتكاكه بقي رهنا وإن لم يفده ولم يحمل الجناية وحلف أنه ما رضي بحملها أخير على
إسلامها وعجل الدين كمن أعتق الرهن أو أقر أنه لغيره والدين مما يجوز له تعجيله ولو كان
الدين عروضا من بيع ولم يرض من هي له بتعجيلها ما كان إقراره على المرتهن كما لو كان
معسرا والدين مما له تعجيله ويخير المجني عليه في أغرامه القيمة يوم رهنه لأنه منعه علته
فأشبه الغاصب وفي ضره حتى يحل الأجل فيباع فيه ويعطونه ثمنه قال وإن كان إذا
أعتق العبد والدين عروض من بيع ولم يرض المرتهن بتعجيلها هل يغرم قيمته ويوقف أو يأتي
برهن مثله أو يبقى رهنا بحاله ولا يجوز عتقه نحو المرتهن في أن لا يسر عليه الرهان وإن كان
عبد الملك قد قال في الرهن يستحق فرغه أن للراهن لا يأتي برهن ولا ينقض البيع وأما إذا كان
له التعجيل فقال بعض القرويين وقال اللخمي يغرم الأقل من قيمته أو الدين وفي نص الكتاب

يتعجل المرتهن وما بينهما مردود ولا تشبه النفقة الا ان تعم ازالته تعجل الرهن قال ابن يونس اذا جنى عبد
سيره في جراحه وبقا به رهنا او يسلمه فيخير المرتهن في ثلاثة امتلامه واتباع غريمه بدينه الى اجل
او يفتكه بدية الجرم فاكثر على دية الجناية ويكون له بتلا ويسقط من غريمه عند الاجل الارش
ويتبع غريمه بدينه الا ان الارش انما زاد فيه الى اجل او يفتكه بدية جرحه فقط فيبقى رهنا
بعدايه وما بنه على ذلك ولو على ان سيره لا يضمن ما افتكه ان مات او نقص عما افتكه به وليس
للمرتهن ان يوجه من الجبرد ولا ارش ولا باعه السيد فان امتنع اسلمه بماله وان كان اضعاف الجناية
ثم يخير المرتهن في الوجوه المتقدمة فان افتكه بماله زهق بالجناية وجرحها ورقبته رهن بالجناية والارش
ولا يكون ماله رهنا بالدين واذا افتدى المرتهن العبد وجده ماله لا يكون ماله رهنا بجناية ولا بما بنوعه
هو رهن واخره به اشهابه ذلك ابن القاسم وهو الصواب لانه انما فدى منه ما كان بالجناية ثم هو رهنا
بقدر كان ماله مع رقبته رهنا بجنايته وقال ش اذا جنى العبد على اجنبي تعلقت الجناية
برقبته وقدم على المرتهن لتفرده على المالك **فرع** في الكتاب اذا انفق المرتهن على الرهن بامر ربه
او لا رجع ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامره لانه سلف ذلك ان يقول على ان نفقتك في الرهن فله
حبسه بالنفقة لاجل الشرط ذلك ان يقوم الغرماء قيل بسبب ذلك اختصاص فان قال هو رهن فهو احق واما
المنفق على الضالة فهو احق من الغرماء اذ لا يقدر على صاحبها ولا بد من النفقة عليهما

فاعدة مذهبية كل من عمل لغيره عملا او اوصل اليه نفعا من مال او غيره
فعليه رد مثل ذلك المال واجرة المثل في ذلك العمل ان كان لا بد من الاستئجار عليه او من المال الذي
لا بد من انفاقه كما لو غسل ثوبه او حلق راسه او … من غير استدعاء ثم يلزم لسان الحال
منزلة لسان المقال اما ما كان يليه بيده او يليه عبده او من المال الذي سقط عنه فلا شي عليه
فيه والقول قول العامل والمنفق انه لم يلتزم … الفاعدة رجع بالنفقة في الضالة والرهن
ولا يشترط ان يكون الحوز احتياجا كما … قاله ابن ابي زيد في النوادر وفي التنبيه
قال بعض الفقهاء … ان نفقته في الرهن فيما انفقت رهنا فنفقته سواء … رجع المرتهن بما انفق
وان جاوز قيمة الرهن بخلاف الضالة والرهن لا يشترط ان يكون الحوز احتياجا ونحوها لان صاحب
الرهن عالم باحتياجه فهو كالاذن قال التونسي نفقة الرهن على الراهن وسقي ما يدخل
فيه على السقي بخلاف ما كان على السقي يحدث له ما اوجب له ان يخاف عليه لا يلزمه كما
لا يلزمه مرمة الدار اذا انخرم عليها لانه لم يدخل عليه وقيل الانفق على الرهن لم يكن احق
بالنفقة في الرهن لانه سلف وعلى ان نفقته في الرهن هو احق بالرهن لتعليقه النفقة بالرهن
دون ذمته فاشبه نفقة الضالة قال ابن يونس في الكتاب تقديم وتاخير تقديره لا يكون
ما انفق في الرهن لانه سلف وله حبسه بما انفق بما رهنه فيه ذلك ان يقوم الغرماء فلا يكون احق الا
ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن او انفق والرهن بما انفقت رهن وذلك سواء ولا فرق بين

الصيغتين واذا غاب الراهن ورفع المرتهن امره للامام فان قال له انفق على ان نفقتك فيه فهو احق
من الغرماء حتى يستوفي نفقته وليس للراهن منعه من النفقة لانه يهلك ان كان حيوانا
او نخلا او كان زرعا وفي الموازية ليس على المرتهن عمل الحائط ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد
وكسوته انما ذلك ان كانت الغلة رهنا عندك ويلزم ذلك الراهن وليس له ان يدع الرهن يهلك وفي
العتبية اذا انهارت بير النخل اجبر المرتهن وراى ذلك اخير للراهن فعل وان كان اولى بالنخل حتى
ياخذ النفقة ولا ينظر الى قيمة النفقة ولا قيمة الاصل وفي الكتاب ان رهن نخلا فانهارت
بيرها فابى الراهن الاصلاح فاصلح المرتهن خوف الهلاك فلا رجوع بما انفق لكن يكون له ذلك
في الزرع ورقاب النخل يبدا بنفقته وما فضل ففي دينه فان فضل فلربه قال وينبغي ان يكون
احق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتداء العبد الرهن الجاني من الجناية واذا خاف الراهن
الهلاك على الزرع وابى المرتهن النفقة فاخذ مالا من اجنبي فانفقه عليه فالاجنبي احق بمبلغ نفقته
من ثمن الزرع من المرتهن وان لم يفضل شي رجع المرتهن بدينه على الراهن ومعناه اذا اشترط نفقة
الاجنبي فيه وذلك في ذمة الراهن وفي الكتاب اذا رهنت ارضا فاخذ السلطان منك
خراجها لم يرجع به على الراهن الا ان يكون ذلك الخراج حقا وعن ابن القاسم اذا لم يوجد
من يبيع الرهن الا بجعل فالجعل على طالب البيع لان طالب الحاجة والراهن يجب الرفع من غير
الرهن وقال اصبغ على الراهن لوجوب القضاء عليه وعن مالك اذا اكترى لاجل الزرع
طلب اجرا او مثله يواجر نفسه فذلك له وذلك … وفي الجواهر عن ابن القاسم في غير الكتاب
يجبر الراهن على اصلاح الزرع ان كان مليا **فرع** في الكتاب اذا ولدت الامة الرهن
ثم ماتت فولدها بجميع الدين لا يتراجعه في الرهن كما خراجه **فرع** اذا رهنت خلخالين
في مائة درهم فاستهلكتهما قبل الاجل او كسرتهما وقيمتهما مائة درهم لم تقاصصه
بدينك بل توخذ قيمتهما وتوضع عند عدل مطبوعا عليها رهنا فاذا حل الاجل اخذتها وكذلك
اذا كانا فضة ولزمت له القيمة ذهبا فان اوفيا الاخر الزنا فرد ذلك عنك او اخرت فهو …
فانهما بدل الرهن فجعلت كالرهن وقيل كان ابن القاسم يقول اذا كسرا فانما فيهما نقص
الصياغة ثم رجع للقيمة ويكونان له ولا يكون للراهن ولا يكون الرهن بما فيه ولا ان
المرتهن ضامن قيمته وفي التنبيهات روينا يطبع على القيمة وتوضع على يد عدل باو وصححه
جماعة على رواية الواو ولا ان وضعها بيد العدل يغنيها عن الطبع لانتفاء التهمة على التسلف وعلى
هذه الرواية توضع عند صاحبها مطبوعة لنفي التهمة بالطبع ولانها لا … لعينها
فيخشى تسلفها او … في عينها فحبسها ويوقى عنها لا يمكن ان يطبع عليها لئلا يتعجل
حقه قبل الاجل وقيل يدفع القيمة لرب السوارين ان جاء برهن ثقة وقال ابو عمران عليه
ما نقصت الصياغة وعن مالك عليه ان يصوغهما وقال المرتهن يصدق فيما كان في الخلخالين

لانه غارم وإذا قال لا علم وقال الراهن فيهما كذا حلف واستوفوا إن كان مما يخشى حالي
انه دفع للصياغة عند العمل كذا وانه اخذه على ذلك فقاله ملك **فرع** في الكتاب
إن لم ابتكم فهو بالرهن يمتنع لانه بيع على غرر وقاله الائمة وينقض الرهن ولم ترهن
حبسه بحقه وهو احق من الغرماء فإن مات بيده بما يفوت به البيع الفاسد لزمته يوم حلول الاجل
لانه بيع فاسد وفاته بالرهن يوم العقد فال اللخمي إذا اشترط ذلك في عقد البيع
بسر البيع والرهن واختلف إذا مات بعد حلول الاجل وهو على يد عدل هل مصيبته من المرتهن
لان العدل قابضه او من الراهن لان الحكم ان يرد ذلك الرضى فال ابن يونس لو كان
الرهن بعد البيع بسر الرهن وحرره **فرع** في الكتاب اذا ضمنت ما يغرب عليه وقام
عزم دينار وله محاصة عن ما بله بقيمة رهنه ولا
لا غرماء ولا مال له غيره دينار فعلى غريمه
يكون دينار عليه رهنا بذلك لانه لم يزل رهنه ولا له المحاصة بذلك كذلك إذا سلفته ثم ابتعت
منه سلعة بثمن ولم تذكر ان ذلك مع دينك ثم قام الغرماء على احدكما فلا يكون ما في
ذمتك له رهنا بما في ذمته للآخر ولكنه يغرم ويحاصص قال ابن يونس قال أشهب في
مثله الرهن صاحب الرهن اولى بما عليه حتى يستوفي منه قيمة رهنه لان الراهن لم يرد
رهنه الا بما قبضه والمرتهن لم يرد ماله الا بالرهن الزيد لخروجه فكل واحد يبيده وتبعته
فرع في الكتاب إذا أعتق العبد الرهن وكاتبه ان كنت مليئا وعجلت الدين وقاله ش
وقال ح ينفذ مطلقا ويؤخذ القيمة من الموسر وتجعل رهنا ويستسعى عند المعسر
بقيمته فيكون رهنا وتجمع القيمة على سيده ومنشأ الخلاف هل حق المرتهن هو الغالب لملك الراهن
لكونه أن عليه او الملك اقوى من الرهن لانه فرعه لنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان
العتق يبطل التوثق فلا ينفذ كالبيع او قياسا على المفلس بجامع الحجر او قياسا على اعتاق
العبد المأذون إذا طرأ دين او احتجوا بالقياس على عتق الراهن بجامع الملك ولانا في الرهن
لتعلق العتق بالرقبة وحق المرتهن متعلق بين الذمة والرقبة فيقدم المختص كالجناية لما اختص
بالرقبة قدمت او نقول محبوس لا ستيفاء فيقدم فيه عتق المالك كالبيع في يد البائع والعبد
المستأجر والأمة المزوجة او اتلاف فينفذ كالقتل والجواب عن الاول بالفرق فإن الراهن
ممنوع من التصرفات لتعلق حق الرهن بخلاف غيره وكذا اختصاص بالرقبة فيبطل بالبيع لانه
يختص بالرقبة ولا ينفذ وعن الثاني منع الحكم بل ينفذ في المبيع وغيره مع اليسار
ودون الاعسار سلمناه لكنه يبطل باعتاق عبده المأذون المديون وباعتاق الوارث
العبد من التركة ولان الراهن حجر على نفسه والمشتري لم يمنع نفسه من التصرف في المبيع بل البائع
له حبسه حتى يستوفي الثمن وعن الثالث ان العتق نص ولا اتلاف فيه الفارق بالتعدي في
العين بخلاف الرهن **تفريع** في الكتاب ولان تدبيره ويبقى رهنا على حاله لجواز

رهن المدبر وعن مالك يتعين التعجيل كالعتق لان المرتهن لا يعتق الا بعد الموت وقد يحل قبله ولا يحل
غيره وان اعتقه قبل الاجل فليس له ارتهانه بل يعجل الحق ان كنت مليئا وان لم يقم هنا جاز اعتقه
ما لم قبل الاجل اخرج منه الرزق نفذ العتق اعمالا للسبب وان احبلته الامة بإذن المرتهن او كانت
تخرج في حوائج المرتهن فهي ام ولد ويكون الرهن لا بماله حقها وتبقى اذنه عجلت الحق في الملاء
وهي ام ولد وان تباع في العسر لتقدم في الرهن فيلماه وزق ولدها لانه حر فإن لم يوف ثمنها
اتبعت بما ضل الثمن ولو ولدت من المرتهن لم يحد به الولد لانه زان وهو رهن معها وعليه ان زني
ان كانت بكرا او ثيبا اكرهها او طاوعته وهي بكر ومن الثيب والمرتهن وغيره سواء
لان البكر تنقص فلا فرق لمكان وطيها بخلاف الثيب لا تلزمه الا بالاكراه كالصداق للحرة
المكرهة فإن اشتراها وولدها لم يعتق عليه ولدها لعدم نسبه منه قال التونسي انظر
لهذا العتق والدين عروض من بيع فقال المرتهن لا تعجلها فهل يغرم الراهن قيمته ويوقف رهنا او
يأتي برهن مثله لكونه فوته او يبقى رهنا بحاله ولا ينفذ العتق لحق المرتهن في ان لا يتبدل عليه
الرهان وإن كان عند الملاء فقال الا ان يستحق ويغرم باقيه فهو لا ينقض البيع وقال المغيرة
إذا اعتق يغرم الاقل من قيمته لانه جنى عليه او الدين لانه المقصود ولا يشبه القيمة إلا ان يقصد
فصده تعجيل وإذا رهن العبد جاز له وطء جاريته ولو رهن العبد ما جاز للعبد ان يطأها لانه
عرضها للانتزاع وإذا ارتهن بعينه له وله وطؤها ولو رهنها وسيدها ما جاز له ان يطأها
لان عليه لما لا ينتزع وإذا حوز لامة الرهن لم يجز وللمرتهن فسخ النكاح وكذا هو قوله ان له
ان يجيزه كالعيب او الجناية وقال أشهب يفسخ قبل البناء وان رضي بإجازته لانه حرم فإن بنى بها وقف
عن وطئها حتى يفتكها ابن عبد الحكم لا يجيز هذا النكاح بحال ولكن لئلا
نكاح المستأجرة والكفن اللاتي لا يقدر على وطئهن وكل من لم يجز وطؤها الا بعد
عقدها كالمعتدة والمحرمة وقد جاء نكاح المعتكفة مع تحريمه والطامعة قال ابن
يونس اذا لم يكن له مال وثمن الكتابة اذا بيعت يوفي الكتابة ولعل ابن القاسم يريد
التدبير انه حل الاجل وهو معسر بيع المدبر ولا يلزم عليه القول لا الاول وقال محمد الكتابة
مثل التدبير لا يتعين التعجيل وقال أشهب هما مثل العتق يعجل الحق في الملاءة والا بقي بيد المرتهن
فإن أدى الدين نفذ ما عقد لا وإلا بيع فإن كان بعض الثمن يفي عتق الباقي وقال أشهب يباع
الجميع في الولادة والتدبير والكتابة وبعض ثمنه لسيده لتحرز كتابته بعضه او تدبيره
ولم ولده قال محمد يعني في التدبير والكتابة رهنها لان الكتابة مما يباع فإن تم الاجل وفيها
وفاء بيعت ولا يباع البعض عن الوفاء اعمالا لسبب العتق بحسب الامكان وان لم يوف الا بالرقبة
بيعت لسبق حق الرهن وباع المرتهن إذا حل الاجل ولا يباع بعضه على انه مكاتب على حاله ولا
على ان يقاويه للغرر في البيع بالجملة بمنزلة بقايه مكاتب فإذا حل الأجل يبيع بعضها ويبقى ما فيها

ام ولد فقال ابن يونس يباع بعض المدبر على انه رقيق للمبتاع وبقيته مدبر لجواز تدبير احد
الشريكين نصيبه باذن شريكه ولا يجوز ذلك في المكاتب قال اشهب ان كان
هذا قبل حوز الرهن بطل كله ولا رهن له في العتق بحال ولا يعجل له الحق واما في التدبير
والكتابة فللمرتهن قبض رهنه فيبقى هنا بيده وهو مدبر او مكاتب والكتابة معه رهن
بخلاف خدمة المدبر الا ان يشترطها في اصل الرهن قال محمد ولو اعتق بعد القبض وليس
عليه وان لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شيء ولا يعتق حتى يحل الاجل فان له مال وان
كان فيه فضل بيع كله وما فضل عن الدين يصنع به السيد ما شاء لبطلان العتق بالتفريق
قال ابن يونس ولا يباع كله حتى يحل الاجل لعل السيد يفيد مالا فيعتق كله او بعضه
قال اشهب فان كان للسيد مال عتق مكانه وان لم يحل الاجل وقضي الدين الا ان يتعذر الرهن
ولم يوخر المرتهن الا لاجله وان لم يكن له مال وقضى العبد الدين من ماله عتق ولا يرجع على
السيد لانه رضي به في مصلحته . وفي الكتاب اذا اعتق المديان فاراد الغرماء رد العتق وبيع
العبد فللعبد واجنبي يتبرع بدفع الدين وينفذ العتق قال بعض الفقهاء ينبغي لو اسلف
سيده ان يرجع لان للغرماء الصبر بدينهم واجازة العتق ولان السيد لو اعتقه والعبد عليه دين
ولم يكن له استثناء ماله يقضي دينه على سيده وعن مالك اذا وطيها وهي تنتظر في حوائج
المرتهن فحملت بعث بغير اذنه لاجل الوضع وولدها الا ان يكون له مال والصواب ان على المرتهن
ما نقصها وطيه وان كان وطئه بكرا كانت او ثيبا وهي اشر من الاكراه لانها في مو
الاكراه لا تحد زانية وفي المكاتبة زانية فقد خلها العيب وعن اشهب لا شيء عليه
في نقصها وان كانت بكرا ان كان وطئه كالحرة لانه من مهر البغي وجواب ابن
القاسم انها كالسلعة قال اللخمي ان كانت عند عدل فسلمها الراهن فحملت منه وهو
بغير ضمن ابن القاسم لامين قيمتها يوم حملت ويتبع لامر السيد الا ان يكون بغير اذن المرتهن لحق
بالجارية الظالم بعلم وعند محمد لا سبيل للمرتهن عليها وان كانا بغير اذن الراهن والحر او وصل
ما بين الموسر والمعسر ويرد عليه بغير العتق من المغني من في عدة مسائل وان ابطل حق
الغير ويتعذر الحوق تستصحب الموع وذلك اصول وهنا يحكم على الراهن باداء الدين فيذهب ماله
ويرد العتق لا يتعذر شرعا فيكم عتقه ام ولد فيباع قال والصحيح عندي لا يحكم
بنفوذه الا بعد الاداء للملك وقبله الامر موقوف والعجب من اصحابنا يبطلون الرهن بالعتق ويصححونه
مع بنائه للولد كما يشترط العتق **فرع** في الكتاب اذا ارهنت نخلا بيد رهن او زرعا
اخضر بيده فانهارت البير فابى الراهن من الاصلاح باطعما صونا للنخل او الزرع فلا رجوع
له بالنفقة على الراهن بل ذلك في الزرع ورقاب النخل يبدأ منه بنفقته بما فضل فلربه بما فضل
فلربه كالمشتري سنين والمساقي ينفق في مال الشريك له لا ما زاد على كراء تلك السنة لو خلا

ره الغل من ثمرة تلك السنة في المساقاة فان انفق الراهن عليه مالا من اجنبي فالاجنبي احق
من ثمن الزرع من المرتهن والفاضل للمرتهن وفي النكت قال بعض القرويين انما يكون الاجنبي
احق اذا قال له تنفق في هذا الزرع وهو لك رهن وان لم تسلفه في ذمته فلا يكون احق **فرع**
في الكتاب اذا ارهنتما ثوبا وارتهن الراهن بجعله على يده جاز وبقي حصته ونفقته من
الراهن وان لم يجعله على يد احد كما جعلتماه حيث شئتما وضمنتماه قال ابن يونس انما
تضمناه اذا قبضتماه وجعلتماه بيد امين ولو جعل بيد امين لم يضمناه **فرع** في الكتاب اذا
قضى احدكما ما عليه له اخذ حصته من الراهن الا ان يكونا الرهن في كتاب واحد
والسلف واحد فليس للاخر كما ان يقبض من حصته وان كانا متعين فيه ما او كفالة فلا
يدخل احدهما فيما يقبض الاخر كانا في كتاب ام لا وانما يشترط اذا لم يكن الكتاب والحق
ويكون بينهما اذن هنا ارى في شيء واحد وان لم يكن كنوع واحد ذهب او طعام
فلا يقضي احدهما دون الاخر في التنبيهات حوز بعضهم من ها هنا جواز حوز المشاع مع
الراهن المالك لنفسه والمشهور لا بد من حوز جميعه ويجعلاه تحت يد عدل منهما وقيل يجوز اذا
حل في المشاع محل صاحبه وكانت يده عليه مع يده وقيل انما يصح اذا كان فيما لا ينقل كالربع
فلا يصح وضع ايديهما عليه ولا يصح التخريج لانه لم يقل ان بقاه بغير يده لا يبطل الرهن والمتكلم
على خروجه من الرهن قال ابن يونس قال بعض الفقهاء لو اسلفه هذا منفردا ثم اسلفه الاخر
لا يدخل احدهما على صاحبه ولو جمعا في كتب وانما جمعاه في كتاب اذا باعا جميعا
سلعة او اقرضاه جميعا او شيء كان فيه فيرادله وما يعني ذلك شيئ المدين في الرهن بعد لا نفصال
بينه لانه عدد وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين فابن القاسم يمنع وقال **ش**
منع احد الراهنين اخذ نصيبه خلافا ح **فرع** في الكتاب اذا قبل احدا لعشرين
صاحبه في الرهن والثاني رهن في الجميع لان مصيبته من الراهن وتعلق الدين بجملة الراهن
كما يتعلق به **فرع** قال اذا ارتهنت عبدا فاعرته بغير اذن الراهن فهلك بامر سماوي لم تضمن
انت ولا المستعير وكذلك ان استودعته لان يستعمله المودع او المستعير عملا او بعثه في شغل
يعطب في مثله فيضمن بتعديه انه تسبب في هلاكه بنص قال ابن يونس قال بعض
يضمن المرتهن بتعديه لان البعض احد اسباب الضمان الثلاثة وذلك شبه في هذا وامثاله الضمان لتعلقه
للرقبة بغير المرتهن بها على وجه ذلك استعمال كتعديه على الدابة الميل ونحوه فيعطب مع العلم
ان الميل لا يوجب عطبا **فرع** في الكتاب لا يمنع رهن الجارية ولا بيعها ولا وطء زوجها
وان رهنت امة عبد له او وهبها فما لا يكون العبد لان ذلك ملك لانتزاع لها هي في الوجهين بعد
خلاص الرهن للعبد كما كانت لحرمة حقوق الانتزاع وانما نفرم شبهة ولان وجه ذلك انه بعد الرهن
رضي المرتهن لانه عيب قال ابن يونس في الموازية للعبد كما كانت لحرمة حقوق الانتزاع

وانما تقدم شبهه وكان وجه ذلك انه بعد الرهن ذلك رضي المرتهن لانه عيب قال ابن يونس في الموازية للعبد المرتهن ان يطا جاريته وان ولدت اذا اتى يشتري كمسلما المرتهن استحسانا لا للاباحة وان رهنهما جميعا لا يطا لان ذلك انتزاع للامة وام الولد وقيل انه للراهن عند اشهب انما ماله معه رهن وللعبد جارية للعبد الوطء بخلاف رهنه وجاريته وهو خلاف ما تقدم في الموازية ولا يزول لشبهة ذلك انتزاع في الوجهين قال ابن عبد الحكم اذا رهن المرتهن صح النكاح ثم حل الا لانه عيب النهي ولو دخل بعد علم المرتهن فانقضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالجناية عليها بان نقصها ذلك فانقص الاكثر من الصداق وغرم ذلك للسيد ويوقف مع الصداق رهنا معها وقال اشهب تفوت بالدخول ويحال بينه وبينها ما كانت رهنا وله ذلك الاكثر من المسمى او صداق المثل لعدم تعين الصحة ولو انفكها السيد قبل البناء انفسخ لتحريمه في اصله وقول يخير ابنهما ولو لم يكن للسيد مال بيع النكاح وان لم يشتر بذلك حتى يبلغ ماله مال يعجل المرتهن حقه وثبت النكاح ولا فسخ كان على الزوج الاكثر من المسمى او صداق المثل ولو وقع بعد الزوج المرتهن جميع حقه لبقاء النكاح حين المرتهن على حقه لانه جمعا بين تصحيح عقد النكاح والرهن قال اللخمي لا خلاف ان العبد لا يطاها وهي رهن لانه انتزاع او تعريض للانتزاع على الخلاف وان ارهن وهما قال ابن مسلمة لا يطاها لانه انتزاع وشبهه بالعين وان زوجه لامة الرهن بغير رضي وان اجازه المرتهن على ان يمسح منها حتى يبقى لانه نكاح بشرط عدم الوطء

فرع في الجواهر يبطل الرهن بالحر ان بعد اشياء بفسخه او فوات عينه بافة سماوية حيث يضمنه راهنه او يعفي العبد ويسلمه فيباع في الجناية وينقض كل التزوج وافتك **فرع** في ان الرهن لا يبطل بدفع بعض الدين وان اخر اذانه من هونه كجملة الدين قياسا على التهاب بجامع التوثق وكذلك الكفالة تتعلق بالكفيل الدين اجزاوه **فرع** قال يجوز قول الراهن بع الرهن واستوف الثمن ثم استوفى لنفسه ويبرا القابض والمقبض كما يجوز للولي والزوج لما وكلته وبيع دار مال نفسه لابنه وهبته وصدقته ورفقه عليه وهو صحيح وقاله **ح** واحمد خلافا **ش** محتجا بانه لا يبرا جملة في استيفاء الثمن وهو حجة التوكيل وجوابه الرضى باجتهاده كما لو وكل عاجزا انفرا اجماعا

فرع في البيان اذا اشترط المرتهن على العدل ضمان الجارية فقال انا ضامن لرهنك لا يضمن ما يحدث بهذا الرهن من موت وغيره لان المقصود خوف تدليس الراهن بما يخرجه من يده وكذلك اذا قال اضمن في كل شيء الا الموت وذلك لان يقول ضامن له ولما نقص من حقه فيضمن كل شيء قاله مالك ورجح الى انه يضمن كل شيء في الصيغتين ولا يبرؤ لعموم الصيغة وقيل لا يضمن في الوجهين لكون المقصود فيكون ثلاثة اقوال ولم يختلف قوله في العموم

انما قال انا ضامن لما اصاب الرهن **فرع** قال المرتهن متفق على كفن الراهن اذا لم يكن له كفن **فرع** قال مالك ان تولى رهونا مجهولة ذلك لا يصح تباع ويترك اثمانها حتى يوتى منهم فيوقف الغرماء بها بان يضمن مستحق جميع عليهم وذلك اذا اخفى بسالم الرهن ولا يوقف الدين ايام **فرع** قال مالك اذا ارتهنت حائطا فسقطت نخلات فيه لا منعه من بيع ذلك انتفعه لانه رهن ما ان اهل الفساد فان خشي عليه بيع وجعل ثمنه رهنا ولا يباع ايامهم لانه لا يبيع كما بخلاف المتقارضين يختلفان في مبلغ القراض ينظر السلطان لانه مختص بالرهن بخلاف المقارض **فرع** قال اذا افلت دفع الرهن عينا الى غير بالسلطان يبقى فلس قبل غير ضمنت ما يغاب عليه لانه لم توم بالخزنة رهنا **فرع** قال لا يجوز للمرتهن ان يحمل الراهن ثمن سلعة يقضيه اياها في حقه لانه ضمان بجعل ولا يبيعه شيئا الى اجل يصح قضاه من حقه لحالا لانه ربى **فرع** قال اذا جاء بلد غريم قبل الاجل دين الرهن قال ابن القاسم ان كان قرض بيع وقضى المرتهن حقه وللغريم القضاء ولا هذا ان كان دين الرهن دينا او عرض من قرض اما عرض من بيع فلا يباع الا الى الاجل لتعلق الحق به الا جل في البيع **فرع** قال قال ابن القاسم اذا اسلم ذلك الامين الامة للراهن فوطيها بغير علم المرتهن اخذ منه المرتهن حقه وكانت ام ولد وان اعسر فقيمتها من ذلك الامين يوم الوطء لتعديه وانبع الغريم فان اعسر اخذ ما يحدث بعد الوضع للمرتهن او بعضها لتغرم الدين على سبب العتق والولد لتخلفه من سيد ذلك الامة فان لم تحمل وانما لا امين اخرجت من الرهن والمرتهن اسوة الغرماء وعنه هو احق بها قال فيضمن المرتهن بتحريها ان جعلت او قبلها ان دخل عليه الغرماء فيها على القول ببطلان القول بالاستلام قاله محمد وخالفه ابن القاسم اذا لم يعلم المرتهن بها والقول لا يخرجان على ان يرد الامين كبير المرتهن وهل يشهر على قيمته عنده كما يشهر على رد المرتهن ام لا واخذ قيمتها من ذلك الامين في اعسار الغريم اذا كان الحق قدر القيمة فاكثر ولا فالحق فان لم يوجد من يشتري بعضها بيعت كلها ويصدق الراهن بالفضل عن الدين لانه تمام ولد وقيل تباع اذ ذلك كلها وان امكن بيع العرض بعينا للضمن ويتبعض العتق فيهما ولا يباع في المؤجل حتى يحل الاجل قاله محمد وهو على ان الرهن لا يبطل بالاستلام بغير اذن المرتهن وعلى القول الاخر لا تباع ويتبع المرتهن ايهما بصراه لا ان رجع ذلك الامين على الراهن وان ايسر بعضها عتق الباقي في عند ابن القاسم لتعدي الواطئ وقيل تبقى ام ولد وبان اشترى ما يبيع حلت له وان اذا بلسه هو يطاها ولم يحمل بان زيد اقوال المرتهن احق بها في ملاته ذلك الامين وعسره وهو اسوة الغرماء في ملاته وعسره واحق بها في ملاته واسوة الغرماء في عدمه لتحرزها من جمع الينه الغرماء وعكسه لوجوده ما يقبل الحظاظ من الملاة والغرماء على

فرع قال ابن القاسم اذا ثبت بالبينة هذا الرهن غيري على بعيد هذا هلك صاحبه وقلت للوارث هذا رهن عندي على كذا ومو لا يعرف الرهن ولا ما عليه اخذ الرهن ولا شيء له الا ببينة ويحلفه انه لا يعلم ان كان

بتضمنه رمته الصلاح واما الغائب فلا يمين عليه **فرع** قال قال مالك اذا رهنت نصف ارض
فاقتسم فلا يجوز ان يكري المرتهن ليأخذ منه كل شهر درهمين لانه دين بدين وقيل يجوز
لان الارض معينة ليست في الذمة ولو اكرى الراهن لغيره لم تجز حوالته عليه **فرع**
في الجواهر اذا مات الراهن قبل بدو الصلاح في الثمرة حل الدين وبقي وسلم الرهن
للورثة وان لم يتم له الا الثمرة او ما لا من الدين الذي تحاصص به اصلا حتى يباع للتهني حل له
ويحاص المرتهن الغرماء في الموت والفلس بجملة دينه فما اخذ يوقف ويبقى الرهن بيده فيباع
عند بدو الصلاح فان وفى ثمنها الدين رد ما اخذ في الحصاص وان فضل رد الفضل مع ما
اخذ وان نقص فمقدار النقص هو الذي كان يستحق ان يحاصص به فاخذه بما اخذه في
الحصاص ويرد باقيه يتحاصص فيه مع الغرماء بما بقي فله ولهم **فرع** قال صاحب
الاستذكار قال مالك اذا اقام احدهما ببيع الرهن والاخر بانظاره سنة بحقه ان لم ينقص
القسمة الرهن حق المتاخر بيع لمن انصفه ووفي حقه والا بيع كله واعطي هذا حصته
وفي بعث الشفيعة للراهن ان شاء ايف انظره ولا يحلف المرتهن ما انظره الا ليوقف له رهنه
على هيئته ثم اعطي حقه وقال مالك اذا ارتهنا لا يقضي احدهما دون الاخر وان رهنا
لا ياخذ احدهما حصته حتى يستوفي المرتهن للحظ في له ولو لم يكونا شريكين
فيه قبض احدهما حصته قال **ح** الشريكان وغيرهما سواء في المنع نفيا للضرر مطلقا
وقال **ش** الشريكان وغيرهما سواء في عدم المنع لان هنا رهنا وثمنا لان الاصل عدم
الارتباط **فرع** في البيان قال ابن القاسم اذا اقر الراهن ان العبد المرهون ابنه لحق به وابتع
بالدين لنفي التهمة في الاقرار بالنسب ولو اقر انه حر لا يقبل الا ان يكون له مال فيعجل الحق وان لم يعجل
لانخرام الرهن **فرع** قال البصري في تعليقه اذا استحال العصير خمرا في يد المرتهن ثم انقلبت خلا
يبقى رهنا وقال **ش** ان صار العصير خلا بقي رهنا لانه لم يخرج عن المالية وان صار في يد المرتهن خمرا
زال ملك الراهن وبطل الرهن كالحيوان يموت فان تخللت عاد الملك كجلد الميتة يدبغ ويعود الرهن
من غير عقد اخر لزوال المانع فعمل السبب السابق وان صار خمرا قبل القبض بطل الرهن وان عاد
لم يعد الرهن وقال **ح** لا يبطل الملك بالخمرية ولا يبطل الرهن كالعبد يرتد

الباب الرابع في النزاع

في الكتاب اذا قال المامور ببيع الرهن من قبل السلطان سميت الثمن للمرتهن وجحد المرتهن
صدق المرتهن لان الاصل عدم القبض ولو قال المامور بعت بماية وسلمتها له وقال المرتهن باع بخمسين
وقبضها ضمن المامور خمسين باقراره كمامور بدفع ماية لرجل فيقول انه اقبضه خمسين ضمن
الخمسين قال التونسي اذا اغرم المامور خمسين لا يكون المرتهن احق بها لانها ليست رهنا ولو
قال لانه دين بكم باع الا انه لم يقبض الا خمسين وحلف وغرم العدل الخمسين الاخرى

لكان احق بها من الغرماء قال ابن يونس ولو كان المرتهن هو الامر بالبيع لصدق المامور
مع يمينه في دفعه المرتهن لان الوكيل على البيع مصدق في دفع الثمن للامر وقال اشهب
لا يضمن المامور الخمسين الباقية للمرتهن لاعترافه انه انما باع بخمسين بل الراهن قال اللخمي
انما يصدق العدل ان اتى بما يشبه **فرع** في الكتاب قال الراهن لم يحل الاجل صدق
لان الاصل عدم حلوله اذا اتى بما يشبه والا فلا واذا قال المبتاع بعد موت السلعة عند الثمن
مؤجل وقال البايع حال صدق المبتاع فيما يشبه في الاجل القريب دون البعيد قاله مالك وقال ابن
القاسم لا يصدق في الاجل ويوخذ بما اقر به حالا لان الاصل عدم التاجيل الا ان ياتي باكثر
مما ادعاه البايع فلا يكون للبايع الا ما ادعى قال التونسي اختلافهم بعد موت المبيع
كاختلافهم في قلة الثمن يصدق المطلوب وكذلك ينبغي اذا ادعى البايع الحلول ان
يصدق المشتري بعد الفوت وان راى ابن القاسم ان الحلول هو الغالب في البياعات ففيه نظر لان
كان للسلعة عادة تبتاع ولا يمكن الاختلاف فيها قال ابن يونس قال اشهب يصدق
المرتهن في حلوله لا بحل كما اذا قال احدهما **فرع** في الكتاب عند بيع ما بين رهن بيد احدهما
وقضى احدهما وقال هي لنفي بالرهن وقلت لا اخرى قسمت بين الدينين قال الغرماء اخر قال
ابن يونس يريد بعد التحالف اذا ادعى ابهام وقال اشهب يصدق المقتضي لانه مدعى عليه
وقيل ان كانا مؤجلين صدق الدافع لانه يقول انما قصدت تعجيل المائة لاخذ الرهن بخلاف
الحمالة تقسم على الحقين حالين او مؤجلين لانه ليس المقتضي اولى باحدهما اولى من الاخر وفي
الموازنة انما تقع القسمة بين الحقين اذا اتفقا حلولا او حلا ولا صرف معين الحال مع يمينه كان
المرتهن او الراهن وان ادعى كل واحد البيان قسم بعد ايمانهما او نكولهما ولا قسم الحالف
فقال **ش** يصدق الراهن مع يمينه لانه اخبر بنيته **قاعدة** المدعي من كان
قوله على خلاف عرف او اصل كان طالبا او مطلوبا فالطالب من ردت الاما مدع لان
الاصل براءة الذمة والمطلوب بعد الوديعة وقد قبضها ببينة وهو يقول رددتها بغير بينة مدع
وان كان مطلوبا لان العرف يقتضي ان من قبض ببينة لا يرد الا ببينة والطالب يترك
لايتام من لا وصيا وهو يدعي انفاقها عليهم في مونة لم تشهد العادة بمثله مدع لانه
على خلاف العرف والمدعى عليه من كان قوله على وفاق اصل او عرف وهو مقابل ما تقدم
من المثل السابقة وهذه القاعدة اصلها قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من
انكر وهذا ظاهر قوله عليه السلام من ادعى من هو وعلى هذه القاعدة تخرج مسائل هذا
الباب ومن الفقهاء من يقول المدعى عليه اقرب المتداعيين سببا والمدعي ابعدهما وهو معنى ما تقدم
فرع في الكتاب اذا اختلفا في مبلغ الدين والرهن شاهد للمرتهن خلافا للائمة لنا
ان الله تعالى جعله بدلا عن الشاهد بقوله تعالى ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والكاتب

الشاهد بالنقل عن أئمة التفسير وبدل الشيء يقوم مقامه فيقوم الرهن مقام الشاهد فيشهد
وهو المطلوب احتجوا بأن الأصل براءة ذمة الراهن فجوابه أن هذا الأصل معارض
بظاهر حال الرهن من وجهين أحدهما من جهة البدلية كما تقدم والثاني من جهة
أن الغالب في الناس أنهم لا يتوثقون إلا بما يساوي الحق **واعلم** أن البدل في الشرع
خمسة أقسام بدل الفعل من الفعل في محله وذاته كمسح الجبيرة مع الغسل ومن خصائص
هذا القسم المساواة في المحل وبدل الفعل من الفعل في المشروعية كبدل الجمعة من الظهر
ومن خصائص هذا القسم أن البدل أفضل ولا يعدل إلى المبدل إلا بعد تعذر البدل بخلاف جميع
الأقسام في هاتين الخاصيتين وبدل في بعض الأحكام كالتيمم مع الوضوء
يباح به بعض ما يباح بالوضوء ومن يرفع الجنابة بالماء دون التيمم وإنما يباح به صلاة
ويباح بالوضوء صلوات وبدل في كل الأحكام كخصال الكفارات فإن
جميع ما يترتب على هذه الخصلة يترتب على الأخرى باعتبار السبب الموجب وبدل في
بعض الأحوال كالعزم بدل من تعجيل الصلاة في حالات الصلاة التعجيل والتأخير والتوسعة
فيظهر أن البدل لا يلزم أن يقوم مقام المبدل مطلقا بل في الوجه الذي جعل بدلا فيه فيحتمل أن
قول الأصحاب أن الرهن إنما جعل بدل الشاهد يقوم مقامه في الشهادة بل إنما يلزم ... إن كان
البدل يقوم مقام المبدل مطلقا حتى يترجح هذا الوجه في العموم وللخصم أن يقول مقامه
في بعض أحكامه وهو التوثق ولم تتعين الشهادة لأن البدل أعم كما تقدم ولا يتم
أيضا قول الفقهاء البدل يقوم مقام المبدل مطلقا لما قررناه في الوجه الذي جعل بدلا فيه
فهذه القاعدة لا بد من تحقيقها في هذا المقام فعليها مدار بحثنا مع الخصم وهي عظيمة
تفريع في الكتاب إن كانت أقل من دعوى المرتهن ... لم يصدق إلا في قيمته لأن
الشاهد إنما يعتبر وجوده وقت الشهادة ويصدق الراهن فيما زاد على قيمته لأنه مع يمينه
على دعواه وبرئ من الزيادة وإن قلت رهنته في مائة دينار وقال هي لي عندك وإنما رهنته لأن الأصل
عدم ذلك ... في الزائد فإن ضاع عنده واختلفا في قيمته تواصفاها وتصدق في الصفة
مع يمينه لأنه غارم ثم تقوم تلك الصفة فإن اختلفا في الدين صرفت إلى مبلغ قيمة تلك الصفة
في التنبيهات ... في الصفة لأنه ... ضياعه ثم يختلف في قيامه ...
القيمة يوم الحكم عند ابن القاسم وفي ضياعه يوم القبض وقال غيره إنما ينظر في
الحالين يوم القبض لأنه يوم الرضى بالتوثق وقد يختلف ذلك سواء بعد هذا وفي الموازية متى ثبت
هلاكه ببينة وهو مما لا يغاب عليه لا يشهد ولا يلزم الراهن إلا ما أقر به لأنه لا يشهد إلا عند قيامه
وكذلك مذهبه في الموازية وعن ... إنما يشهد على نفسه لا على الذمة وإن ضاعت إنما يكون
في غير الرهن وهو خلاف قول عبد الوهاب وتأول بعضهم على الكتاب أنه شاهد على الذمة

... العبد والغرماء مخيرون في فدائه بدية الجناية أو بثمنه ... لبائعه ثم
... يستوفون من ثمنه دية الجناية فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء
يكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوه لبائعه قال فإن فضل بعد دية الجناية شيء أخذوه
... ثمنه الذي دفعوه بدلا فإن عجز اتبعوه فإن فضل بعد ذلك فضل فبين غرمائه ... بينهم فإن
مات أو نقص بعد أن جرحوه فلا شيء على المفلس فيما جروه به وإن تشاحوا فيتكوه من بائعه بالثمن
المجروح بالجناية وزيادة ولو دفعهم يحكونه عن الغرماء ... ليكون العبد لهم
فإن كان ... عليه ذلك الزيادة التي زيدت على الدية قال ابن القاسم وإن أبوا العبد
... المحاصة بالثمن على أنه إن أخذه وجده ... ما حاص به وليس ... إلا أن ... بكتابه
العبد ولا شيء له غيره أو المحاصة إلا أن يرضى الغرماء بدفع الثمن ... وليس ذلك
شراء للأب لأن ... عن المفلس والمفلس ... ونقصه قال أشهب له أن يأخذ المحاصة
ويطلب العبد فإن وجده ... وذلك أرجح محاص الغرماء وقال أصبغ ليس له أخذه
لأنه شراء ... فإن باعه المشتري وسلمه ... البائع بالثمن ... رد بعيب فللبائع أخذه ورد
ما أخذ ... ماله ولو وكيلا المشتري لم يمنع الوكيل ... الأعطار وهبة
... ليتعين ... ههنا قال ابن القاسم ... المشتري بعيب ولم يقبضه بثمنه من
البائع حتى فلس ... فلا يكون الرد له أولى وقيل له أخذه إلا أن يعطيه ثمنه الغرماء
قال محمد ولو وجد ثمنه بعينه بأن يكون الثمن كتابا أو طعاما أو نحوهما فهو أحق به
... يجوز ... في البيع الفاسد وفلس البائع فالمبتاع أحق بالسلعة حتى
... ثمنه لأنها عين ماله وقال محمد لا يكون أحق كالرد بالعيب والخلاف
... الرد بالعيب قال بعض الفقهاء ... لو أخذ السلعة ... لا يكون أحق
... لأنه ... أن يكون ... ما أخذ منه فيوجب أن يكون أحق بها لأنه
إنما ... حين الإقالة ... الوفاء بما أخذ واختلف في المحال بثمن السلعة هل يكون
أحق كالمحيل أو لأنه لم يبع شيئا واختار محمد الأول على قاعدة أن من ... شيئا قام مقامه
وعند ابن القاسم وأصبغ لا يقوم مقامه وفي ... الإقالة أيضا خلاف قال اللخمي اختلف إذا
كانت السلعة من قرض ففي الموازية لا يكون أحق لأن الحديث إنما جاء في البيع وقال
... أحق كالبيع ولو استحق رجل الرهن الذي هو ثمن السلعة ثم فلس المشتري بالسلعة
لم يكن مستحق الرهن أحق ولو تصدق بالدين لكان المتصدق عليه أحق فإن باع ثمرة من ...
... يفلس ... فهل يكون أحق بها خلاف عن مالك ولحوقها أحسن لأنها عين ماله ولأنها
... البائع حتى تصير إلى اليبس وفي الجواهر الخلاف مبني على أصلين أحدهما
... هل هو نقض للبيع من أصله أو ابتداء بيع ثان فعلى الأول يمتنع الأخذ وعلى الثاني

يختلف فيه بناء على اصل آخر وهو ما ادت اليه … من الرد
اللخمي واذا وجد المشتري عيبا بالمبيع فلم يشتر جميع الثمن حتى فلس
يكون احق به برده ويباع ويكون اسوة وعلى انه اسوة فقيل يخير بين ح…
من العيب او برده ويحاص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب لتضرره بالرد و
وهو ابين وان كان البيع باسرا ولم يقبض الثمن حتى فلس المشتري فان لم يفت رد المبيع
بحوالة سوق او عيب فللبائع اخذه او يحاص بالقيمة ولو قبض البائع الثمن ثم فلس قبل
السلعة اختلف هل يكون المشتري احق بها او تباع له في ثمنه او يكون اسوة وعلى القول …
يخير بين الرد والمحاصة بثمنه او يمسكه وتكون عليه القيمة او يحاص بالثمن و…
نقص المبيع بفعل … فاخذه ان شاء ثم ذهب … العيب كالموكلة اخذ المبيع …
لا ارش لعدم النقص قال محمد فان لم يغير لمثلته … واخذ الباقي بما ينوبه من الثمن …
البيع وحاصص بنقص الجناية كسلعتين وجد احدهما فان نقصت بافة سماوية
فلمالك … يأخذ الباقي بجميع الثمن او يحاصص او يأخذها بقيمتها او يحاصص بالثمن …
كان من سبب المشتري كالثوب يخلق بخلاف … نقله والقياس فيه فض الثمن على الولد
والباقي ويشفعه ما ينوبه الموجود ويضرب بما ينوب الذاهب لانه شيء قبضه منه …
الخامس العبد عنده هل يكون له اخذه … على وجدان العيب بحوالة السوق هل يكون له
فوتا ام لا وعلى القول باخذه يختلف هل يضرب بما نقص كما قيل في العيب وكم …
فوت وكلما يمنع من الرد بالعيب فانه يمنع من الاخذ في الفلس **تمهيد**
في الجواهر يشترط في العوض تعذر اخذه بالفلس فمتى وفى المال فلا رجوع و…
المهر متى دفع اليه الغرماء الثمن من اموالهم او من مال المفلس فلا رجوع ومنع ابن …
من اموالهم بل من مال المفلس وقال اشهب ليس لهم اخذها بالثمن حتى يزيدوا …
زيادة يحطونها عن المفلس ثلاثة اقوال وللعوض شرطان وجوده في ملك المفلس …
فلو اخرج عن ملكه بكتابة فلا رجوع والثاني عدم التغير فلو زرعت الحنطة
او طحنت … او مغلوث او مسوس او فصل الزبد سمنا او يقطع الثوب قميصا
او الخشبة بابا او ذبح الكبش وقددت ولو اضيف اليه صنعة كالعرصة تبنى
الغزل ينسج لا يمنع الرجوع ولا يشارك الغرماء بقدر قيمته من قيمة البناء والنسج ومن …
المعاوضة المحض لمعاوضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح لتعذر …
المقابل لا يمكن لو طلقها قبل البناء وفلست وعلى المهر … اخذ نصفه وثبت حق …
في الاجارة والسلم **فرع** في الكتاب اذا ولدت الامة عنده ثم ماتت ونقص ولدها …
فللبائع المحاصة بجميع ثمنها او اخذ الولد بجميع ثمنها لانه يشاهد ماله … ببعض …

قال محمد اذا … الاجارة … الغرماء جميع الثمن فيها اخذوا الولد لا نزاع
… وجد الامة او الغنم تناسلت فله اخذ الاولاد لانه نشا عن ماله وليس كعض البيع
يرد … بالعيب والغلة للمبتاع كصوف جزه ولبن حلب وثمرة جناها الا ان يكون
… يوم الشراء على ظهور الغنم … وفي النخل ثمرة مؤبرة فهو كالمبيع فيأخذه
قال غيره ان جد تلك الثمرة وجز ذلك الصوف فهما كالغلة لانهما اصلهما غلة وفي
النكت يستوي بيع الولد وموته بخلاف الام لانه بيع قال التونسي لم يذكر
اذا اخذ الصوف هل يغرم الجزاز لا واذا اخذ الثمرة في رؤوس النخل دفع السقي والعلاج
وفيه اختلاف واذا بيعت … بغير زهو … فلس بعد يبسها فقيل يأخذها
لانها معينة قال ابن يونس قال في العتبية سواء ماتت الام وبقي الولد او مات الولد و
بقيت الام لا يأخذ الباقي الا بجميع الثمن او يترك ويحاص وان باع المشتري الولد … الامة او
او الغنم … او غنمها واخذ الولد بحصته ويحاص بحصة الام قاله كله ابن القاسم
قال غيره واحد يقوم الولد اليوم ان لو كان يوم العقد فتعرف حصته قال ابن
القاسم ولو قتل احدهما فاخذه عقل فهو كالموت ولو باعها بولدها كانا كسلعتين
بيعتا في صفقة فيما وجد منهما قاله ابن القاسم والرد بالعيب بخلاف الفلس ولو باع الولد
المتولد عنده ورد الام بعيب لم يكن له ذلك الا ان يرد معها ثمنه ولو باع الامة وبقي
الولد ثم ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشيء الا ان … يرجع عليه او … جمع البيع
وقال يحيى في التفليس ان جد المشتري ثمرة … مكيلته او … قيمته اذا فات
وله اجرة سقيه وعلاجه قال ابن حبيب لا نفقة له لانه انما انفق على ماله وما ضمانه
منه قال ابن يونس وانما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب واما في الرد فلا يكون
للبائع مثلها ولا قيمتها لان عين شيئه قد ذهب فيتحاص الثمن ويحاص بما ينوب الثمرة قال
ابن القاسم لو اشترى غنما عليها صوف تام فجزه وباعه فيأخذ البائع الغنم ويقوم الصوف
بقدره من الرقاب يوم البيع لانها تبيع فيحاص الغرماء بذلك ولو باع شقصا فلا ثمر وقت الاخذ
فيها ثمر لم يؤبر فهو للبائع او ابر فللمبتاع واذا اجر الثمرة … والمابور من غيره عند ابن القاسم
للبائع اخذه … كالغلة … ولو ابتاع دارا … لم تكن عليها له
وفي العتبية ما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع اخذه
وعن ابن القاسم لو ابتاع عبدا ماله الى اجل فذهب ماله بانتزاع من السيد او استهلاك
من العبد او غيره فان اخذ العبد فلا شيء له غيره او يتركه ويحاص وان هلك العبد وبقي المال
… اخذ المال وهو اسوة الغرماء لصاحب مال العبد … قال … ان ذهب مال العبد في
… بالعيب ولا شيء عليه لا يأخذه البائع لانه عكس … واخذ …

يحرم بزايد وكيف الى اجل وقال اشهب له اخذه الا ان يعطيه الغرماء الثمن على القاعدة
لان هذا انما لعدت اليه دلالاحكام وهو عيب سنيبة لا يمتنع بيع دلالاباق ويا خذ العبد اذا
ابق قال وكذلك الفرخ يكبر والشاة تذبح والزبد يعمل سمنا ونحوه يمنع اخذه كالمركب
يعمر لانه محج برفيو وزبد بسمن وفي الجواهر عن الشيخ ابي القاسم السيوري اذا ولدت
الامة له اخذ الباقي منها بحصته **نظاير** قال العبدي توخذ الثمرة في خمسة مواضع
كن في الفلس مالم تزايل الاصول والمنفعة وفي الاستحقاق وان يبست فلا يوخذ فيهما والبيع الفاسد
سرد والرد بالعيب مالم يطب وللمبتاع **نظاير** قال المختص بالفلس اربعة
بايع السلعة احق بها في الفلس دون الموت والصانع احق بالصبغ في الفلس والموت
واجير رعاية الابل في تحصيلها او علفها ومستاجر رحى الماء اسوة الغرماء في الموت والفلس
نظاير قال ابن بشير الغلة للمشتري في خمسة مواضع في الفلس والشفعة
والاستحقاق والبيع الفاسد والرد بالعيب **فرع** في النوادر اذا قال المشتري للغرماء اما
تضمنوا السلعة او ندعوا البايع ياخذها فيستحقه لان اصل ضمانه منه وعن ابن وهب اذا
قال الغرماء نحبسها ونحن ندفع الثمن ضمنوها ويحاسبهم بها المفلس بما دفعوا عنها وان بيعت
بفضل فهو له **فرع** قال اصبغ اذا اشترى من المغنم رقيقا باكثر من سهمه بدين ثم فلس وليس
له غير ذلك الرقيق فللغانمين الذين باعوه من الرقيق مقدار ما يفضل عن سهمه احق به من الغرماء
ان كان اشترى منهم مقدار ما وصل لهم اما لو احيل عليهم بمقدار ما زاد عن حصته فالحال اسوة الغرماء
وكذلك ان لم يشتر من قوم معينين لما صار لهم خاصة بالقسم لانها ليست سلعتها بعينها انما هي
غنايم بيعها السلطان **فرع** قال مالك اذا اشترى طعاما على الكيل ثم لا ثم فلس البايع
قبل قبضه فالمشتري احق بالطعام لانه ليس في الذمة **فرع** في الكتاب الاجير على سقي
زرع او نخل او اصل اخر سقاه فهو احق به في الفلس حتى يستوفي وفي الموت اسوة الغرماء والا
جير على علف الابل او رحلها او على الدواب هو في الموت والفلس اسوة الغرماء لان للاول
اثرا كما هو بخلاف الثاني ورب الحانوت والدار كغرماء مكتريهما في الموت والفلس لان اجرته
في الذمة وجميع الصناع احق بما اسلم اليهم في الموت والفلس لان اعيان صنايعهم في المتاع
معه كالصبغ وهو كالرهن ولانه وصل على يديه للبلد وفي التنبيهات قوله الصناع احق بما في
ايديهم مفهومه انهم لو دفعوه لاربابه لم يكونوا احق به وهو خلاف وعنه انهم احق وان
اسلموه لان فيه اعيان اموالهم وقوله لانه وصل على يديه البلد يقتضي ان السفينة كذلك
وقاله ابن القاسم وهو احق في الموت والفلس قال التونسي في كتاب ابن حبيب ما وضعه
الصانع من الرقاع في الثوب او خياطة فقو ان كانت الرقاع الحل فهو احق بالثوب يقوم
من غير رقاع وغير منزوع ويكون شريكا وكذلك ان صبغت للخياطة او الرقاع والا

فهو اسوة الغرماء لان الاول تبع وقال محمد هو احق بما زاد مطلقا ويضرب بقيمة الاجرة
في كل صناعة ليس لها عين قايمة كالحياكة بغير رقاع والقصارة فهو كالغرماء
في الموت والفلس قال محمد والاجير يدرس الزرع ببقره هو احق بالاندر لان الاندر لا ينقلب
به صاحبه ولا يحوز عليه بخلاف من استعمله في حانوته ويتصرف بالليل ليس احق في
موت ولا فلس واختلف في مكري الارض للزرع في المدونة احق في الفلس خاصة لان
الارض هي المنمية للزرع فاشبه بايع الزرع وقيل احق في الموت والفلس كبايع سلعة
لم يسلمها فكان يده مازالت عن المبيع وكذلك اجير الزرع اختلف فيه بناء على المنزل
المتقدم لان يده على ما اخرج لم يسلمه او يقال سلمه في الارض وقيل بالعكس فرب الارض
اولى فيهما والاجير في الفلس خاصة لقوة استيلاء الارض فهما يقدمان على المرتهن في الفلس
وان مات المكتري قدم عليهما على القول بانهما اسوة في الموت وان نكل لو اكترى الارض
من زرعها لنفسه وسقي ثم فلس فهما ايكون زرع الارض او الاجير جميع الزرع مع ان المكتري
نماه ان لا ولو كان موضعه اجير الشارح في الارض لان بالقرب ولو كان معه اجير ا
كان له على قدر قيمة ارضه ويا خذ غرماء المكتري ما نماه وكصورة الابل حين له لما
عليهما في فلس صاحب المتاع كان اصلهما معها الخ بخلاف الزور لا عين عين الملك
لان الابل سيرتها بالمتاع الى البلد تنمية قال ابن يونس قال ابن القاسم اذا استاجر على
السقي فعجز فاجر اخر بدلا الارض والاجير الثاني اولى بالزرع يحاصص وما فضل فللاجير الاول
دون الغرماء لان بالثاني تم الزرع كما لو رهنه فاحياه الرهن بماله ثم عجز فرهنه لغيره فالاخير
احق والفضل للاول وعن مالك اذا استران الزرع فعجز ثم استران ثم تفلس فهو للاخير فالاخير
وعن ابن القاسم اذا احضر الوارث ولم يدرس زرع مورثه فقام الغرماء فله اجرته وفي المدونة
ان اكترى دابة بعينها فله قبضها قبل الفلس كحيز اشتراه وفي الكراء المضمون
اسوة الغرماء الا ان يقبضها ويحمل عليها فهو اولى الا ان يرد الغرماء بيع المضمون ويضمنون
كراءه في ثقة فذلك لهم وعنه وكذلك اذا تكاروا الجمال وهو يديرها تحتهم ان ايهم
احق لانه كالتعيين والمعين وقبض وبين اجير علوفة الدواب انه ليس له في عين الدواب حق بل
في الذمة والمعين وبين اجير العلوفة واجير السقي ان الدواب قد تعيش وتحل بانفسها والا
صول لا تشرب بنفسها وكل صانع تخرج كالصايغ تخرج الصايغ والصيقل تخرج
حوايج السيف والمهر اي مع المهر وغيره فاعله ثم يقبض لربه ثم يفلس فينظر الى قيمة الصنع
يوم الحكم تقضي له الشيء بذلك المهر لا يشارك بذلك الصانع الغرماء لانها سلعته الا ان يدفع له
الغرماء ما شاركه له المفلس وان لم يكن له غير عمله وسلمه فهو اسوة الغرماء وانما السلم
الصانع اجر السوارين فيلبسه الا حبس الباقي على اجرة الباقي واجره الاخر بغيت في

الزمة قال اللخمي فإن فلس الطارز او الصانع او الحايك او الخياط فمستاجره للخاصة
بقيمة تلك الصنعة فما طرأ له حتى يثبت ان يعمله به ويتم من عنده ويتبع الطارز بالباقي او
اخذ ما له من الاجرة ليسلمها ويتبع بالباقي وتنفسخ الاجارة لان تبعيض الخياطة والصبغ
عيب وان كانت الاجارة في عين الاجير فمنزلة عليه مال احق بما له والمستاجر احق بصنعته
ولا يدخل بعضهم على بعض ثم يعمل المستاجر به الاول فالاول الا ان تكون ثم عادة بتاخير
بعضهم لدخولهم على ذلك او يحمل حالهم فيقتسمون فان فلس المستاجر فالاجير احق في الموت
والفلس لانها العادة فان لم تكن عادة فيختلف هل يكون احق بصنعته لانها بيده ولم
يسلمها او كالغرماء لانها سلمها في الثوب وفاتت به ويختلف اذا مات ولا عادة كما تقدم
واذا كان الفلس قبل ان يعمل خير بين الفسخ والعمل ويكون كالغرماء وليس له العمل فيكون
شريكا بعمله فان عمل وسلم فعن ابن القاسم في نحو الخياطة والقصارة والصبغ هو
كالغرماء لتسليمه وعنه هو احق بصنعته شريك بها لوجودها في عين السلعة قائمة وهل
يشارك بقيمة الصنعة او بما زادت السلعة فان لم تزد فهو كالغرماء قولان والاول اصح ولو وجد
البايع السلعة في يد الطارز فله اخذ بعد الاجرة واخذ الثوب قال اشهب ويحاص بالاجرة
ويكون شريكا بالصنعة وعن عبد الملك الاجير على رعاية الابل وفي كل شيء
يخلو الاجير به دون صاحبه ويقوم مقامه هو احق به في الفلس والموت وكذلك الجمال
عن في الابق والسعي الشارد او من يوكل الباقي بمال من الحرا وقال اذا فلس المكتري
الكراء على ركوبه فالمكري احق بالابل في الفلس كان الكراء بعينه او
بغير عينه ويختلف اذا كان الكراء على حمل متاع وقد برزه له ولم يحمله ففي كراء
الرواحل المكري احق به وعلى قول غيره في الابل اذا كانت غير معينة هو كالغرماء
لا يكون احق بالمتاع لا يتعين عند ابن القاسم فان فلس بعد بلوغ المتاع وكان صاحب
الابل يخلو بالمتاع ويحوزه فهو احق به في الفلس والموت فان لم يكن يحوزه هو احق به
عند ابن القاسم في الموت والفلس ان كان صاحب الابل اسلمها اليه الى المكتري لانه
بلغ على ابله وعلى قول عبد الملك هو كالغرماء لانه لم يحزه ولم يخل به وهو ابين فمن حمل قول
ابن القاسم على زيادة السوق في البلد الذي بلغت اليه اكثر من الكراء فان كان اقل
لم يكن احق بتلك الزيادة في الفلس دون الموت وقال بعض المستاجر لحوانيت الدابة
فيه الفلس كما قلناه. وفي النوادر قال ابن القاسم اذا دفع غلامه لمن يعلمه شيئا
بعد الان يكون ينقلب بالليل الى سيده وكذلك المستاجر على بناء عرصة من عنده
مقاطعة لان ما وضعه في العرصة كسلعة بعينها وقال سحنون اجرة الاجير مقدم
في الفلس على الديون لقوله عليه السلام اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه. واذا

اكترى دارا لمدة من سنين فنقده ثم فلس الساكن بعد سكنى نصف سنة ان شاء
رب الدار حاص بما بقي او ياخذ داره ويرد نصف ما انتقد حصة النصف
الباقي من السنة وياخذها في السكنى ويحاص بنصفه من بقي كراء ما مضى
قال ابن رشد قال مالك لا يقبل اقرار الصناع بعد فلسهم هذه السلعة لفلان او هذا الغزل
وهذه السبيكة لا خلاله لحجر الفلس وعنه يقبل لانها امانات فلا تهمة بخلاف مال المفلس واذا
استاجر من زرع ثم استدان فرهن ثم اخر فرهن الاجير على الجميع كان اولا او اخرا
لانه حصلت المصلحة في المال وبهذه الاجير على الاول لان بعمله وجد الزرع فهو كواجد
عين ماله ثم الذي يليه فلو تكاراها بزرع واستاجر ثم رهن الزرع وقبضه المرتهن يبدأ
بصاحب الارض والاجير ويتحاصان لو جدانهما عين مالهما والفضلة للمرتهن لانه لم يوجد
الزرع بارضه ولا بعمله ثم للغرماء ما فضل عن المرتهن قال مالك واذا فلس عامل القراض
وفي يده امتعة حاضر رب المال الغرماء الا ان يثبت بالبينة ان هذا عين ماله فهو احق به لان القراض
حق من الحقوق في يد العامل لحقوق الغرماء قال صاحب المقدمات الاجير احق بما بقي
عليه من العمل في الموت والفلس جميعا وانتقضت الاجارة كالسلعة بيد البايع

الحكم السادس ضمان ماله بعد الفلس قال صاحب المقدمات
قال اشهب مصيبته من الغريم المفلس عينا كان او عرضا ورواه عن مالك وقاله ش وابن حنبل
لانه عين ماله وعن مالك ضمانه من الغرماء اذا جمعه السلطان عينا كان او عرضا
وروى ابن القاسم عنه ومال به العين من الغرماء ان كانت ديونهم عينا وماله عروض فمن
المفلس وكذلك العروض المخالفة للدين والمماثلة منهم لانهم يتحاصون فيها من غير بيع وقال
اصبغ من الغرماء في الموت ومن المفلس في الفلس فالاول مقيس على الثمن في المواضعة
تكون ممن تكون له الذمة والثاني مبني على ان السلطان وكيل لهم وقبض الوكيل
قبض الموكل والرابع مبني على تعذر عين الغرماء في الموت فيتعينون وفي الفصل الاول
ضمان المفلس للديون حتى يصل الى اربابها. وفي الجلاب لو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه
فتلف الثمن قبض الغرماء ضمنوه لتعيينه لهم بالبيع وقال ابن عبد الحكم من المفلس
لانه الاصل قال عبد الملك ضمان الذهب ممن له عليه ذهب وضمان الورق ممن له عليه ورق
وبالجملة فالخلاف مبني على ان الاصل ضمان المفلس لانه ملكه او السلطان وكيل للغرماء
او وكيله واذا كان المال يحتاج لبيع فعلى المفلس ما فيه والا فلا. وفي النكت قال بعض
شيوخنا ان كان الموقوف دنانير وحقوقهم دراهم لم يضمن الغرماء ما ضاع فانما معنى كلام ابن
القاسم في العين الموقوف اذا كان من جنس حقوقهم التي يقبضونها وقوله لا يضمنون
العروض يريد اذا كانت خلاف حقوقهم والا فلانها على ملك الغريم حتى تباع

الحكم السابع قسمة ماله . وفي الجواهر يباع من ماله على نسبة
الدين فإن اختلفت أجناسها من العين والعرض وطعام السلم قوم لكل واحد قيمة دينه
ثمنه يوم الفلس ويقسم ماله بينهم على تلك الحصص ويشتري لكل واحد بما صار له سلعته
أو ما بلغ منها ولا يدفع لأرباب الطعام ثمن الطعام ويشتري لكل واحد لأنه بيع الطعام
قبل قبضه وكذلك أرباب العروض إلا أن يكون السلم عرضا في عرض لئلا يدخله سلف بـ
زيادة أو ضع وتعجل **فرع** في الكتاب يتأنى في القسم إن كان معروفا بالدين وكذلك
الميت ويعزل لمن غاب نصيبه وضمانه من الغائب . قال ابن يونس هذا اتفاقا وتلف
هو إذا أوقف المال للمفلس ليقضي منه غرماؤه ولو كان غريم لم يعلم بعدما وقف للأول ضمن
له الأول قدر نصيبه من الموقوف وإن علم هلاكه لأنه لما كان ضامنا له فكأنه قبضه
وإذا غرم للطارئ حصته رجع بمثل ذلك على المفلس والميت لأنه قد استحق منه بخلاف وارث
يطرأ على وارث وقد هلك ما بيد الوارث بأمر سماوي وثبت ذلك . قال بعض الفقهاء ومن وكان
ينبغي أن يكون الغريم الموقوف له أن يضمن أيضا للطارئ شيئا ولكن يحط ذلك القدر
من الدين الموقوف ويرجع بذلك الغريم الطارئ على الميت أو المفلس والفرق بين الوارث والغريم
أن الغريم دينه من معاوضة فما هلك في يده فهو منه والوارث لم يعوض فيه شيئا وإذا
كان ضمانه من الميت فإذا كان وارثا لم يرجع عليه بشيء لأنه كأنه لم يقبض شيئا و
الغريم لما كان هلاكه منه فهو كما لو وكله فوجب للغريم الرجوع عليه ثم يتبعان
ذمة المفلس **فرع** في الكتاب إذا أراد بعضهم إبقاء ما ينوبه بيده لم يأخذ الباقون منه
شيئا في بقية ديونهم إلا أن يربح فيه أو يحضر من عدمه فيضرب الغائبون عليه في الربح بما بقي
لهم والآخرون بما بقي لهم بقدر الذي أبقوا بيده بقدر ما أبقوه به ثم يتحاصون مع ذلك الأول في
الربح والفائدة كما تقدم ولو كان فيما أبقوا في يده وضيعة وكثرت فائدته من غير الربح
ضربوا فيها بالوضيعة وبما بقي لهم أو وضعه فيها الآخرون بما بقي له وإن كان ما بيده لأن عروض
قومت بما فضل فيها من ربح عن قدر ما أبقوا بيده تحاصوا في ذلك الربح الآخرون بما بقي له والآخر
بما بقي له بقدر الذي أبقت بيده فإن هلك جميع ما وقف بيده وكثرت فائدته ضرب فيها الآخرون
بما بقي وهؤلاء بجميع ديونهم ما وقفوه بيده وما بقي لهم **فرع** قال إذا كان لعبده عليه دين
لا يقسم له معهم لأنه يباع لهم إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي فيقسم لهم وغرماؤه أحق
بما نابه وما في يده ويتبعون ذمته بما بقي لهم ويباع رقبته لغرماء السيد . في النكت
قال بعض الفقهاء ومن أن وقع له مثل الذي له عليه فأقل أخذه أو أكثر لم يكن له ذلك
قال أبو محمد لئلا يبيع العبد لغرماء سيده ويدخل في ثمنه غرماء السيد وغرماء العبد لأن
العبد لحر غرماء السيد . قال ابن يونس يقال إذا بيع دين السيد عشرون وللعبد على السيد

منهما وعليه لأجنبي مثلها وليس للسيد إلا العبد فيقال من يشتريه وعليه عشرون وعلى
أن ما وقع له في الحصاص مع غرماء سيده سقط عنه مثله من دينه فإن قال رجل بعشرين
قيل له في الحصاص عشرة يقبضها وتبقى عليه خمسة وخالفه ابن شبلون وقال يباع لغرماء
السيد ولا يدخل معهم غرماء العبد وقيل يضرب العبد مع غرماء سيده بجميع دينه فإن وقع له
مثل الدين الذي عليه فأقل أخذه غرماؤه أو أكثر فما عليه رد الزائد لغرماء سيده
فرع في الكتاب يقسم للمجني عليه جنايته خطأ لأن تحملها العاقلة وإن كان عن غير
معاوضة . في التنبيهات قيل الحصاص فيهما كالمأمومة والمنقلة على أحد قولي مالك لا تحمل
بالخطأ وحمل عليه أبو محمد وقال غيره العمد والخطأ سواء وهو مضمر ومن يدفع الحصاص عن
نفسه كالخلع والنكاح . قال ابن يونس في كتاب الصلح من أحاط الدين
بماله فجنى جناية عمدا فصالح عنها بمال للغرماء رده لأنه من أموالهم . قال بعض الفقهاء ويبين
لم يذكر في كتاب الصلح إن صولح في شيء هل له الرد أم لا ولعله إذا وقع **فرع**
في الكتاب يقسم لمن بهن وعلى الثمر بعد صلاحه ولم يجد بيعه عين الحصاص فإذا أجل
بيعه بيع وأخذ ثمنه إن كان مثل ما كثروا رد الزيادة مع ما أخذ في الحصاص للغرماء وإن
كان أقل فهو الذي كان يستحق الحصاص له ويرد الفاضل . قال ابن يونس على هذا لو
تزوج بمائة ثم فلس قبل الدخول وضربت بمائة ووقع لها خمسون فطلقها قبل البناء فعلى ما تقدم
ولو تزوج بمائة خمسين نقدا وخمسين مؤجلة وبيده مائة وعليه لرجل خمسون فدفع لها
الخمسين النقد ثم فلس وضربت بالخمسين الباقية فوقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها قبل البنا
لردت من الخمسين النقد التي كانت قبضتها خمسة وعشرين ونظرت لو ضربت مع الغريم
بخمسة وعشرين الباقية لها في مال المفلس وفي هذه الخمسة والعشرين التي ردت كم كان
ينوبها من ذلك . مثاله بيده مائة أعطاها الخمسين النقد وبقيت بيده خمسون فلس وضربت
فيهما بخمسين والغريم بخمسين فوقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها فرد خمسة وعشرين و
يستوفيان ضمن المائة خمسة وعشرون وقد كان يجب أن يضرب بها بنصف ما كان يقع لها لو
ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين وذلك خمسة وسبعون فما خرج في الخمسة والعشرين التي
بيدها ويبقى للغريم الخمسون التي بيده ولا ترد شيئا **فرع** في الكتاب للسيد مما يعتق عبده
المأذون ويضرب بدينه مع غرمائه وكذلك بيده على مكاتبه ولا يضرب بالكتابة في
موته ولا فلس لضعفها في أصل المعاوضة **فرع** قال إذا ارتد ولحق بأرض الحرب وعليه دين
فقاتل وقتل وفتحت البلاد فالغريم أحق بماله من المغانم لأنه متعين وجه الدخل . قال التو
نسي جعل الباقي في الخمس ولم يجعله كله في بيت المال كمال المرتد لأجل القتال عليه من
المسلمين فأشبه الغنائم ولو غزا العدو على بيت المال ثم غنمناه عاد عليه بخمس لأنه يشبه مال

مصر وقيل اذا قدم الحربي الينا فقيرا ثم مضى لبلده ثم غنم ماله ان دينه لا يكون فيما كان
ببلد الحربي بل فيما ببلد الاسلام لانه على ذلك عومل ويقسم ما بارض الحرب مملوكا للجيش نفعه
فان فضل عن دينه شيء من المال ترك في بلد الاسلام بعث الى ورثته اذا قتل في دار الحرب لانه
لم يملك رقبته فيملك ماله ولو اسر لكان ماله الذي في بلد الاسلام فيئا للجيش الذين
اسروه **فرع** قال اللخمي قوله موجل حاصص بعدده ان كان عينا والا بمثله ان كان
حالا وما صار له في المحاصة اشتري له به مثل صفة دينه ان بعجر سوقه بغلا قبل ان
يشتري له لم يرجع على اصحابه بشيء لانه لو ضاع جميعه لم يرجع عليهم وان رخص
السعر اشتري بالجميع الذي نابه في المحاصة ولم يدخل معه اصحابه في الفضل كما لو
المفلس وقال عبد الملك لا يدخلون معه لان من ظلمه ان المصيبة منه ان هلك قبل الشراء
وعن ابن القاسم اذا كان الدين عرضا وقال صاحبه لا نعجله قبل الاجل اجبر على اخذه
لما فيه من براءة الذمة وعن ابن نافع ان اعطي حميلا الى الاجل لم يقبل منه وقد حل بالتفليس
والقياس قوله بحصول ذلك ومن بيده رهن توفي حقه لاجل دينه بحصول ذلك وقال
عبد الملك يحاصص صاحب الرهن بجميع حقه الى ان يباع الرهن براءة الذي يجب بيع الرهن
ومتى كان لا يجوز بيعه كالثمر والزرع قبل بدو الصلاح ضرب المرتهن بدينه واذا ابيع
وفيه وفاء رد ما اخذ فان كان دينه مائة وبيع بخمسين والذي اخذ في المحاصة خمسين
بالباقي في دينه بعد الثمن خمسون فيسقط من الذي اخذ في المحاصة خمسة وعشرين
لانها التي كانت تنوبه ولو بيع الزرع له ورد خمسة وعشرين فيضرب فيهما بخمسة و
عشرين لانه الباقي من دينه **فرع** قال اذا لم يقبل اقرار المفلس ثم داين اخرين لم يدخل
الاولون لانه رضي بالتفليس وحقه على حاله فيما اخذه اصحابه بان صح اقراره ولم يرض بالتفليس
ولم يدخل في المحاصة قال محمد يكون ذلك له وقال ابن القاسم لا يدخل مع الاخرين لانها
اموال الاخرين **فرع** قال ان ادعى احد الاولين نصيبه في يد المفلس قال ابن القاسم يضرب
مع الاخرين بقدر ما ابقى كمن اتلف خادمه ثم وفي كتاب ابن حبيب بقدر ما حل دينه
وهو احسن اذا لم يكن اراد تفليسه وانما قام به ليلا ينتفع به اصحابه **فرع** اذا قسم
مال المفلس ثم وجد في يده مال من معاملة وقال الاولون فيه فضل ناخذه كشف السلطان
فان تحقق الفضل اخذ في يده ما يوفي الاخرين وفضل الفضل للاولين وان كان من فائدة ولم
يعامل بعد الفلس اخذ الاولون وان عامل اقتسم الغابرة الاولون والاخرون بقدر ما بقي لهم وان
وان كان من فائدة ولم يعامل بعد الفلس اخذ الاولون وان عامل اقتسم الغابرة الاولون والاخرون
بقدر الباقي في ايديهم وان كان قام الوجه لم يفلس فالاولون احق بالغابرة لان محمله في المحاصة
الثانية على الوجوه ان قطع الغابرة الاخرون فلا ولين الاخر ما قضى مما في يده من المعاملة الثانية

وان تبين فلسه في المال الثاني فتساوى الاولون والاخرون في الغابرة ان قاموا فان لم يقوموا
حتى قضى احدهم بعينه او بعضهم مضى على احد قولي مالك في قضاء من تبين فلسه لان الحجر
الاول قد ذهب وبعث الذي في البيع والشراء وذلك انتصاب وقال عبد الملك اذا داين
الاخرين ثم افاد مالا فالاولون اولى به مالم يقع فلس ثان وهو في يده لان محمله في المداينة
الثانية على الوفاء وقال ش اذا تجدد حجر ثم داين احد من حجر عليه سوى بين الجميع وخالفه
ابن حنبل وحاصص الاخرون لانه عين ماله **فرع** قال ابن القاسم تضرب الزوجة بما
انفقت على نفسها قال سحنون في الدين المستغرق ولا تحاص اذا كان الدين قبل الانفاق
لضعف المعاوضة في النفقة لان المراة تخير بين طلب الطلاق وبينهما والديون عليه
اشباهها وفي الموازية يضرب في الفلس دون الموت لامكان استرداد بقية الدين في
الفلس ببقاء امكان الاكتساب وقيل لا تضرب فيهما لضعف سببها وعن ابن القاسم
تضرب بنصف ما فرض في الحياة فقط وعن ابن القاسم لا يضرب بنفقة الابوين ولا بنفقة الولد
في فلس ولا موت لسقوط نفقة القرابة بالاعسار وعن اشهب يضرب للولد مع الغرماء
وقاله اصبغ في نفقة الابوين الا ان تكون حرة تحكم وسلفت وهو مليء فتضرب بما
فيهما ويختلف على هذا هل يحاص بالجنايات وفي المدونة يحاص بها ويحاصص بدية
الخطا اذا فلس لحمل العاقلة على القولين قال صاحب المقدمات متى كان الدين في
الذمة عن عوض قبض كان يتمول الان حوصص به كاثمان السلع المقبوضة وارش
الجنايات ونفقات الزوجات للمدة الماضية ومهور الزوجات المدخول بهن وما خولع عليه من
شيء موصوف في الذمة وغير المقبوض لسبب لا يمكنه دفع العوض عنها كنفقة
الزوجة فلا يانى لا يحاصص به وما يمكنه دفع العوض عنه ودفع ما يستوفي منه ككراء
دار بالنقد او يكون العرف النقد وفلس قبل قبض الدار او سكن بعض السكنى حاصص
عند ابن القاسم وفي المدونة يكري ما بقي من السكنى اذا شاء ان يسلمه ويحاصص وان
فلس قبل السكنى فللمكري اسلامها ويحاص الغرماء بجميع الكراء وهذا انما يتبع على اصل
اشهب ان قبض اوايل الكراء قبض الجميع فيجب اخذ الدار المكتراة من الدين وقياس اصل
ابن القاسم يحاص بما مضى او ياخذ داره ولو لم يشترط النقد ولا كان عرفا لوجب على
المذهب المتقدم اذا حاص ان يوقف ما وجب له في المحاصة وكلما سكن شيئا اخذ
بقدره واما ما يمكنه دفع العوض ويلزمه كراس مال السلم اذا فلس المسلم اليه وفي
الموازية يدفعه ويحاصص الغرماء ولو كان راس مال السلم عوضا لكان له ان يمسك على
القولين واما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه كالسلعة اذا باعها وفلس المبتاع قبل
تسليمها فيخير بين ان يسلم السلعة او يمسكها ويحاصص الغرماء بثمنها اتفاقا واما ما لا يكون

له تعجيل العوض كمسلم دنانير في عرض يفلس قبل دفع رأس المال وقبل حلول الأجل
فإن في المسلم إليه تعجيل العروض والمحاصة جاز إن رضي الغرماء وإن امتنع أحدهم حاص
رب المال فيما وجب للغريم من مال وفي العروض التي عليه إذا حلت فإن شاؤوا أن يبيعوها
بالنقد ويتحاصوا فيها إلا أن يجاز فإن فلس المسلم قبل حلول السلم فرب رأس المال أسوة الغرماء
بما عليه من السلم وليس له إمساكه ويكون أحق به على مذهب ابن القاسم وله أخذه على
مذهب أشهب الذي جعله كالرهن فإن فلس بحضرة دفع السلم وهو قائم جرى على خلاف قول
ابن القاسم وأشهب في العين هل يكون أحق بها من الغرماء أم لا. وتحاص بمهور الزوجات قبل الدخول
ولا تخير المرأة كما يخير بائع السلعة في سلعته إذا فلس المبتاع قبل التسليم لتعذر الخيار
في النكاح للمرأة في حله ولأن الصداق ليس بعوض للبضع حقيقة بل شيء أوجبه
الله على الرجال بدليل وجوبه أجمع بالموت قبل الدخول وهذا أصح الأقوال ويجب ألا تحاص إلا
بالنصف على قولهم لا يجب بالعقد إلا النصف وقيل تحاص إلا أن بالنصف فيكون لها نصف
ما طار لها بالمحاصة وترد نصفه قاله ابن القاسم وهو أول قول ابن رشد فإن طلقها قبل التفليس
ولم تقبض من صداقها شيئا فإنما تحاص بالنصف وإن قبضت جميعه ردت نصفه وحاص الزوج
بها غرماءها وإن قبضت النصف قبل التسليم وطلقها قبله قال عبد الملك لا ترد منه شيئا
وقال ابن القاسم لها منه النصف وترد النصف وتحاص به الغرماء. فإن طلقها قبل التفليس
وهو قائم الوجه ثم فلس لا ترد شيئا لأخذها ما تستحقه قبل إلا أن يكون النصف المدفوع معجلا
والآخر مؤجلا فترد نصف ما قبضت وإن كان طلقها قائم الوجه فالمتأخر في الأول في
الزوج […] الرجوع عليها ولو دفعه إليها قبل الطلاق فلا ترد منه شيئا لأنه لم يدفع لها إلا ما
وجب عليه وأما الهبات والصدقات ونحوها فلا تحاص بها لأن الفلس يبطلها كالموت. وأما
النفقة التي تنفق عليها ولا تكفيه والحمالات فلا تحاص بها لأنها بعوض وفي نفقة النكاح
خلاف وكذلك في حمل الثمن بعد العقد والصداق بعد العقد. وفي الجلاب قال ابن
القاسم تحاص المرأة بصداقها في الحياة دون الممات. وقال غيره تحاص فيهما. وفي
شرح الجلاب قيل لا تحاص فيهما لأنها ليست معاوضة حقيقية **فرع** في الجواهر
أجرة الحمال والكيال وما تعلق بمصلحة جميع المال يقدم على جميع الديون **فرع** قال
[…] أجرة الحمال قال مالك تحاص المرأة بما أنفقت في غيبة زوجها […] عنه
بواجب دون ما أنفقت على ولدها لأنها مواساة بغير عوض وليس على الولد إعطاؤها النفقة من
ماله لأنه كان فقيرا ولو كان غنيا لكان غير محتاج لنفقتها فهي متبرعة.

الحكم الثامن ظهور غريم بعد القسمة. وفي الكتاب إذا طرأ
غريم بعد القسمة لم يعلم به رجع على الغرماء بنصيبه في المحاصة يتبع كل واحد منهم

في ملائه وعدمه والموت مثل الفلس في هذه المسألة وإنه لم يمض في أصل الاستحقاق وقاله ش
قال التونسي لو سكت بعضهم وهو […] المال يقسم فلا قيام له عند ابن القاسم وغيره
في الذمة كما لو أعتق وسكت الغرماء ولو سكت بعض غرماء الميت له الرجوع
والفرق […] ذمة الميت قال ابن يونس يوقف للساكت حقه كالغائب حتى
يتبين تركه وقيل ذلك إذا كان حاضرا ولم يشهد القسمة فلو حضر وشهدها فلا رجوع
أيضا قال مالك إذا لم يقم الباقون حتى أخذ الآخرون فلمن لم يقم من الأولين تفليسه ومحاصة
من داينه بعد التفليس لأنهم لم يفلسوه أولا فأشبه من داين قبل التفليس وعن مطرف لا
يقوم الأولون الساكتون لأن سكوتهم إشفاقا لحق المطالبة وعن ابن القاسم إذا
قسم الورثة والغريم حاضر القسمة لا يقوم بعد ذلك إلا أن يكون له عذر وفي
الجواهر يرجع الغريم على كل واحد بما ينوبه لا على ملي بمعدم ولا حي بميت وكذلك لو استحق
المبيع هذا إذا كان الميت غير مشهور بالدين فإن كان مشهورا بذلك وعلم الورثة بالدين ثم
باعوا وقضوا بعض الغرماء فلمن بقي الرجوع على الورثة بما يخصه ثم يرجع الورثة على الآخر
وحيث رجع على الورثة أخذ الوارث عن المعدم ما لم يجاوز حصته ما قبض الوارث بخلاف الغرماء
فرع قال ابن يونس قال أشهب لو ترك ألف درهم عينا وعبدا وعليه لرجلين لكل واحد ألف
درهم فقبض أحدهما فأخذ الألف وقدم الغائب وقد هلك العبد فإن كانت قيمته ألفا فلا رجوع
ولا ينظر إلى قيمته يوم مات أو مات السيد بل إلى قيمته مضت عليه من قبض الغريم الألف إلى يوم
موت العبد لأنه من يوم القبض تعين حوز الغريم وضمانه. فإن كانت قيمته خمسمائة رجع
على قابض الألف بمائتين وخمسين وحسب العبد على الغائب وإن اختلفا في القيمة صدق
الحاضر لأنه محسوب عليه فلو باع الوصي العبد بالألف ودفعها للحاضر ثم تلفت الألف
العين فلا رجوع للحاضر كما لو كان المال كله عينا فوقف نصيب الغائب فلو
رد العبد بعيب بعد تلف الألف ليس على فقدم الغائب بيع العبد ثانية للحاضر فإن نقص ثمنه
رجع بنقصه على الغائب لأنه في هذه الوقفة مستوفيا ولو بيع بألف فأخذ الحاضر
ثم أخذ الغائب الألف ثم رد العبد بعيب فإن كانت بلغت قيمته بالعيب ألفا لم يرجع
على القادم ولو كانت قيمته خمسمائة رجع على القادم بمائة وخمسين وإنما جعل […]
موت العبد وتلاف المال من الغائب في الموت وأما في العين فهو المعلق لبقاء المحل فلا بالاتفاق
ولو طرأ وارث على وارث فقال مالك وابن القاسم هو كالغريم يطرأ على الغريم وموصى على
موصى له بجامع الاستحقاق وقال ابن عبد الحكم يقاسم الطارئ الذي فيما أخذ
إن كان الميت لم يترك غيره […] ثم يحاصا على شأن الورثة بما يعتدلون به […]
[…] ثم رجعوا على الباقين […] ثم يعتدلوا قال محمد والغريم يطرأ على موصى له

كذلك باخذ الملي الى مبلغ حقه لانه مبرا عليه ليس معه شيء حتى يستوفي دينه بخلاف وارث يكترا على وارث او غريم على غريم لانه مسا ولمن يكترا عليه وراى اشهب ان يسا ويه فيما يحز بيده لعزا وراى ابن القاسم ان جرد عليه ما اخذ من حصته فلا يرجع عليه بما نقص عنه لعدم تحريه بقبضه قال محمد اذا اكترت امراة وقد اخذت امراة الثمن ولابن ما بقي ووجدت المراة عديمة والابن مليا رجعت على الابن بثلث خمس ما صار اليه لان مسالته سبعة اثمان وللكارية نصف الثمن فاضعفهما تصير خمسة عشر لها سهم وان رجع هي والابن على ان لا نصف ما اخذت فيقتسمان ذلك على خمسة عشر للابن اربعة عشر وللكارية سهم هذا على مذهب اشهب وعند ابن القاسم يقسم بينهما على ثمانية تاخذ من الابن سبعة اثمان نصف الثمن ومن المراة نصف الثمن قال محمد ولو قالت الكارية هي نصيبي او كذ حتى لكما انتقضت القسمة ولا يرجع على الابن والمراة ويقتسمان ما بايديهما خمسة عشر سهما للزوجة سهم وللابن ما بقي واذا اكترا وارث او غريم على بعض الورثة وهو ملي والباقين معدم فقال تلف مني ما اخذت لا يصدق فيما يغاب عليه الا ببينة للتهمة ولا يصدق ما لم يتبين كذبه مثل ان يذكر موت العبيد والدابة بموضع لا يخفى بخلاف السرقة ولا باق وهرب الدابة يصدق مع يمينه

فرع في النوادر قال عبد الملك اذا اخذ غرماء الميت او المفلس دينهم وبقي ربع او غيره فهلك ثم اكترا غريم لا يرجع له على الاولين ان كان الذين لهم دينا الكثير ولو كان الورثة اخذوه في الموت رجع الكاري عليهم املياء او عدماء وان كان واحد مليا اخذ منه كل ما اخذه ثم رجع هذا الوارث على بقية الورثة ببقية حقه على ان تركه للميت ما اخذوا وما في يده هذا ان بقي شيء ولا تنسخ الملي عن المعدم ويضمنون ما اكلوا وما استهلكوا بخلاف ما لا سبب لهم في هلاكه وما باعوه بلا محاباة فانما عليهم الثمن وما حابى عليه عبد الملك بلهم اجمعين ان شاء الله كانت القسمة بانفسهم او بحاكم وقاله كله مالك وابن القاسم قال ابن القاسم ولو كان القاضي امر ببيع التركة الوصي او وصي اوصى اليه فاشترى الورثة منهم كغيرهم ولم يكن بمعنى القسمة ضمن بعضهم لبعض ما مات واتبعهم الغرماء بالاثمان ولو كان قسمة لم يتبعوا قال الاصبغ لا ارى ذلك وقسمتهم وقسمة السلطان والوصي سواء لقول مالك قال في المخالعة تعتق منها فباعتها ثم ورثتها هي واختها باشتراهما في حكمها ثم يعلمه المحلوف عليه لم تحنث ان كان قد رمى انها ورثها وهما للقسمة

فرع قال اذا اجلسوا له الف دينار ومائة دينار باخذ الغرماء الا الف وان فقدت المائة جعلت ثم اكترا غريم له مائتان من الكارية وان انفقها المفلس رجع في ذمته له ولا يرجع على الاولين بها وان رجع بالمائة لا تخرج عليهم في الالف يحسب من اخر عشر قاله عبد الملك وهو نظير قول ابن القاسم يرجع في الالف وما حبسه من اثني عشر فيما اخذ ما بين لا اكثر من مائة

فيحسب عليه المائة الزاهبة وان رجع بخمسة اسداس مائة قال عبد الملك وكذلك لو بيع بعض ماله فكان كفاف دين الغرماء وكان الظن ان جميع ماله لا يفي بدينهم فاخذ من كان قائم حقه وبقي بيده الباقي فلا يرجع الكاري على الاولين وان هلك الباقي ان كفاف دينه وقال الاصبغ انما هذا في الميت لعدم ذمته اما المفلس فحق الكاري في ذمته لا يضمن الماله كالوصي وامتنع من القيام فيه ما لا ما بيع في دين لا يفي لضمن ان قام بتفليسه قال عبد الملك ولو ابق عبد وقد قسم الغرماء ثم قدم ولا ينقص انا وانتزانيه لو ثم اكترا غريم حاضر الاولين بما بقي له بقدر قيمة العبد ولم يقدم العبد لخاص بجميع دينه ولو رجع على الاولين فلم ياخذ منه شيئا ثم قدم العبد لرجع بطلبه في العبد وهم الان بمعنى لم يبق تحريش العبد وكذلك كل ما يكون للغريم من عطية وغيرها قبل اخذ الكلي من الغرماء شيئا وليس هذا مما يقطعه الحكم قال الاصبغ اذا احكم بالترجوع على الغرماء بالحصاص مضى ولم يرجع في الكلي كغيبة الوجه يقضى عليه بالمال ثم ياتي الغريم قبل قبض الكاتب ومنع ابن حبيب الحاقه بالحميل ولو وهب له ابوه بغير اخذ الغرماء او ورثه فعتق عليه رجع الكاري الذي لم يبق بنا رجع لم يرد الاولين عليهم لان الهبة لا ترد وينفذ عتقه على الغرماء لئلا ينتقص مقصود الواهب بخلاف الشراء او اخذه في دينه فانه يباع للغرماء ولو حلف بحرية عبد ان اشتراه قبل الاجل او بعده وبعد ما قسم ماله ثم اشتراه يعتق عليه ان لم يكن يوم العتق مليا بحق الكاري رد عتقه واخذ منه الكاري دينه وعتق ما فضل وان نقص رجع بما نقص على الغرماء ولو ملك من ينعتق عليه او ميراث فكما تقدم في الابن ولو ظن ان ماله كفاف دينه فقسم فحدث له هبة او ميراث او دين اقر له به ثم تلف ما امر به فلا يرجع الكاري على الاولين لا نساع ماله بما هلك ولو اقتسموا دينهم ببينة فقام الكاري عليهم بماية فرجع شاهدان كان شاهدا البعض الاولين بماية لرجع عليهم اجمعين ولا يختص بمن رجعت بينته ثم رجعوا على الشاهدين الراجعين بالمائة ويتبعهم الذي رجع شاهده

الحكم التاسع

حبسه اذا لم يثبت اعساره وفي الكتاب لا يحبس الملا المتهم بتغييب ماله ولا يستبرا ولا كم حبسه فمن استبرا ابه اق باخذ له حميلا فاذا اكملت برائته اطلق ومتى تبين عدم الملا والمتهم اطلق عن تحريره ولا يلازمه رب الدين وقاله ش خلافا ح وكذلك وافقنا ش في سماع بينة الاعسار في الحال وقال ح حتى يحبس مرة يغلب على ظن الحاكم عدم ماله ولو كان له مال لظهر وجوابه ان البينة لا تسمع الا اذا كانت تعلم حاله بالخبرة الباطنة فلا معنى لحبسه ووافقنا ابن حنبل في جميع ذلك ويحبس الاجداد الزوجين لطالب حبسه والولد دين

ابويه لا يحبسان له لانه عقوق ولا يحلف ذلك فان استحلفه فهو جرحة على الابن ويحبس
الجد ولا قارب والنساء والعبيد والزمنة والشيخ في ذمتهم مكاتبه ولا يحبس المكاتب
بالنجم عن الكتابة لانها ليست في الذمة ولاكن يتلوم له ∴ وفي التنبيهات ذلك لان
ولا اذا الد الخصومة قال تعالى وهو الد الخصام من لدد الوادي ومما جاءنا به كانه يرجع
من جانب الى جانب لما كان يرجع من حجة الى حجة وقيل من لديدي الفم ومما جانباه لانهما
في الكلام في الخصومة او من التلدد وهو التحير لانه يحير خصمه بحجته وقوله حميل
اي بالوجه لا بالمال ويقضي على صاحب الدين بهم والمتهم باخفاء المال حميلا بالمال لا
الوجه ذلك ان يحتاج لخروج من السجن لما بعد ولم يجيء فيؤخذ بالوجه فقط ومن عرف
بالناض لا يؤجل ساعة ويؤجل صاحب العروض ما يبيع عروضه على حالها وهو كلام
الروايات نبيئا اللخمي رعنه وقيل تباع عليهما تغليبا لحق الطالب وعن المغيرة بالنص في
تحليفه على اخفاء الناض قولان للمتاخرين وقيل ان كان من التجار حلف والا فلا وهو
مبني على شهادة يمين المتهم وعن ابن القاسم لا يلزمه حميل حتى يتبع ولا يسجن وان اتهم
على الحميل او السجن وقاله سحنون ∴ وفي النكت اصل السجن اجماع الامة وقوله تعالى ومنهم
من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك الا ما دمت عليه قائما فاذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف
كان له حبسه والحبس ثلاثة حبس التلوم وذلك اختبار لحاله يتهم في تغييب المال وللتهمة
او اللدد يحبس حتى يثبت عدمه ولانه خبا مالا معلوما فله يحبس حتى يخرج ذلك المال ويعطي الربي
قال عبد الملك المجهول العدم او المتهم بتغييب ماله اول حبسه في الدريهمات اليسيرة
نصف الشهر ولا يحبس في كثير المال اكثر من اربعة اشهر وفي المتوسط شهران لان ثلث
المال اعتبر في ذلك الايلاء بلان له عليه قال بعض شيوخنا لا يحبس الوالد الا في نفقة
الولد الصغير لان ذلك لا حاكم للصغير فلا عقوق قال صاحب المقربات حبس التلوم
ولا اختبار هو ايسر قال فيه عبد الملك في الدريهمات نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر
وفي المتوسط شهران ∴ واما الملد المتهم يحبس حتى يثبت عدمه فيحلف ويسرح ∴ واما من اخذ
من اموال الناس وقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه فانه يحبس حتى يوفي او يموت في السجن
وقال سحنون يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يوفي او يموت لانه الجاني على نفسه وقاله
مالك والقضاة عليه في هؤلاء الذين يضربون بالسجن لياكلوا اموال الناس ولا يبالون خلاف هذا
وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ولا يكون الملد
والمتهم من اعطاء الحميل الا حميلا يلزمه الغرم لا يشفع الغرم عنه اثبات المطلوب والعدم
وان اعلم الفقيه بالعدم لم يلزم قاله سحنون وان شاء الطالب ان يعذر اليه في السجن فيحلفه
للسجن ان فرح في البينة ويستحلفه ان لم يفرح ثم يحبس وليس قوله مخالفا لقول ابن

القاسم قال ابن يونس قال محمد قال مالك اذا شهدت بينة انه اجيح يحبس ولا يعاش احد
وكيف يحبس انه لا شيء عنده ∴ وفي التلقين والجواهر مدة الحبس غير مقدرة بل
اجتهاد للحاكم **فرع** في الجواهر من حل اجله فسال التاخير ووعد بالقضاء قال
عبد الملك يؤخره لا ياخذ حسبه ما يحمي له ولا يحال عليه ∴ وفي كتاب سحنون ان سال
يؤخر اليوم ونحوه ويعطي حميلا بالمال فعل **فرع** في المقربات يحبس الوصي فيما على
الايتام ان كان في يده لهم مال وكذلك الاب ان كان عنده مال ابنه ولا يعلم نفاده لا يعيا
به خلاف الظاهر قاله ابن عبد الحكم **فرع** قال ويحبس من قال لا شيء لي اما من
قال اخروني ووعد بالقضاء الى زمان جني له فان تنازعا في القدرة على الناض
ان حقق الدعوى حلف اتفاقا والا فعلى الخلاف في يمين التهمة فان نكل حيث يحلف حلف
الطالب ولم يؤخر المطلوب قليلا ولا كثيرا **فرع** قال فان طلب تفتيش داره
فللمتاخرين قولان وحرق في تماره فهو ملك حتى يثبت خلافه **فرع** اذا اثبت عدم
الغريم او انقضى امد سجنه حتى يستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليؤدين
اليه حقه ويحلف مع ثبوت عدمه لان الشهود انما يشهدوا على العلم كالمستحق للعروض
بشهادة الشهود يحلف ما باع ولا وهب لان الشهود لم يشهدوا الا على العلم كما المستحق
قبل استيفاء المال فاذا حلف خلي سبيله حتى يتيسر او اعدة المال فان طلب تحليفه بعد
ذلك انه لم يفد مالا لم يكن له ذلك لانه قد استحلفه على ذلك لئلا يحنثه باليمين في كل
يوم وهذا اياه قوله في اليمين لا توجب له او فيه حق قال ابن يونس كان
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما يستحلفان المعسر انه لا يعلم له مال انه ما يغير فضاء في
فرض وعرض وانه ان وجد ليقضين في التحليف مصلحة الطالب بالاستكشاف
ومنفعة المطلوب بامتناع تحليفه بعده له قال اللخمي واليمين على من عرف بملاء
في الجامع **فرع** قال فان شهدت بينتان بملائه وعدمه ولم تعين المثبتة مالا ففي احكام
ابن زياد تقدم بينة الملاء وان كانوا اهل عدالة ويحبس لشهادته حتى يشهدوا انه عدم
بعدهم له وهو بعيد والصحيح رواية ابن ابي زيد ان ذلك تكاذب وتقدم بينة العدم لانها
اثبتت حكما فيحلف ويسرح والاخرى اثبتت لحكم وانما تقدم بينة الملاء اذا تعارضا
بعد تحليفه وتسريحه لانها لم تثبت حكما وهو سجنه وروى ابو زيد تسقط البينتان انهما استويا
في العدالة ثم ان كان منهما حبس حتى تاتي بينة على العدم اعدل من بينة الملاء فان كان
انما السجن تلوما للطول **فرع** قال التونسي لا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيدين وقاله ابن عبد
الحكم واستحسن ان اشتد المرض بابويه او ولده او اخيه او بعض من يقرب من قرابته وجد
عليه الموت ان يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه حميلا بوجهه ولا يفعل ذلك في غيرهم من ...

القرابات ولا يخرج لجنازة ولا لسلام لتعلق الدين على الحج ولو احرم بحج او عمرة او نذر
حنث بقيم عليه بدين حبس ويقضي على احرامه ولو ثبت الدين بعد تفليسه وله بمكة او منى
او عرفة استحب ان ياخذ منه كفيلا حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر ولا وان قوي
يخرج يقيم على العدو الا ان يخاف عليه الاسر او القتل بموضعه فيخرج الى غيره ويخرج
بعد الغروب لتعذر الاعتراض على الاموال ثم يرد ولا يخرج ان مرض الا ان يذهب عقله فيخرج
بحميل حتى يعود عقله ويحبس النساء على حدة. وفي النوادر يمنع المحبوس ممن يسلم عليه
او يحدثه وان اشتد مرضه واحتاج لامة تباشره جعلت معه حيث يجوز ذلك وان حبس الزوج
جاز [illegible] قال ان كان الحبس خاليا ولا يمنع [illegible] من ابنه ولا غيره من القرابات بخلاف
المرأة لحكم الشرع بها. وان اقر في الحبس انه اجر نفسه ليقيم مع رجل لم يخرج لذلك
ولو قامت بينة والمطالبة فسخ الاجارة للسجن لانه يحكم حاكم بخلاف غيره. واذا
ازالة المزوج السجن بان اتاه فاقرت بدين [illegible] حبسها حبست في البينة ودون الاقرار
الا ان تتهم. فرع قال اللخمي المعروف من المذهب حمل الغريم على العدم من غير تفتيش
الاحوال لانه الغالب والناس محمولون على الكسب والتحصيل وعدم ما [illegible] من لم
يتهم بكتم مال وليس بتاجر ولا يعلمون [illegible] يحتمل [illegible] بقية [illegible] وكذلك
ينبغي ان يعامل ارباب الصنائع كالبقال والحناك [illegible] قوله ولا يحبس الا ان يكون
المدعى به يسيرا انما عومل عليه في صنعة او اخذ عليه عوضا او حمالة لان الحميل قال
انا اقوم بما عليه فهو اقرار باليسير وكذلك الصناع يحمل فيه الرجل على حال [illegible]
من الناس [illegible] وليس عنده موجود الصناع وخصوصا اهل البوادي وكذلك [illegible]
[illegible] لا يحملها العاقلة قال عبد الملك اذا اعتق بعض عبده وقال ليس عندي
قيمة الباقي يسأل جيرانه ومعارفه فان قالوا لا نعرف له مالا حلف وترك قال سحنون جميع
اصحابنا على ذلك في العتق لا في اليمين فانه لا يستحلف عندهم وهذه المسألة اصل في
كل ما لم يؤخذ له عوض انه لا يحمل فيه على الملاء واللدد الا نفقة الولد فان الغالب التحمل للولد
والقيام به. فرع قال اذا احبس حتى ثبت فقره ثم اتى بحميل ذلك له عند ابن القاسم لثبوت
الاعسار ومنع سحنون لان السجن اقرب لحصول الحقوق اذا غاب الحميل عنه واثبت الحميل
فقر الغريم بري من الحمالة. فرع قال تسأل البينة كيف علمت بفقره فان قالوا نسمعه يقول
ذهب مالي وخسرت وما اشبه ذلك لم تسمع هذه البينة وان قالوا كنا [illegible] في
بيعه [illegible] ولا [illegible] نقص راس ماله شيئا بعد شيء وان ذلك [illegible] الى ما [illegible]
سمعت ولو كان المطلوب [illegible] في مسائل [illegible] ويدعي
[illegible] بعضها وبالاتيه بمن يشهد بفقره ومحاله لم يتغير [illegible] ومن

يشهد في قيامه وتلفه كاقراره واختلف هل يلزم الراهن حلف ام لا والحلف احسن ولم يختلف
في انها يمين مع الادعاء كانت بقيمته دون ما ادعاه وفوق ما اقر به الراهن وسكت في الكتاب
عن يمين المرتهن واثبته مالك في الموطأ فقال يحلف المرتهن على ما ادعى من دين ويخير الراهن
بين اعطائه او اخذ رهنه او يحلف ويبطل عنه الزائد فان نكل لزمه قول المرتهن وقال محمد
يحلف المرتهن حلفه على دعواه وعلى قيمة الرهن وقيل انما يحلف المرتهن على قيمة الرهن لانه الشاهد
له على غيره كما لو ادعى عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر فانما يحلف مع شاهده قال
صاحب [illegible] ويشكل هذا القول انه لو حلف على عشرين لوجب له ان ياخذ خمسة عشر ويغرم المطلوب
على الخمسة الزائدة فيكمل المطلوب اليمين [illegible] اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين على
دعوى واحدة وهو غير مستقيم وقيل يحلف على جميع دعواه وان كانت قيمة الرهن
اقل انما يصدق المرتهن في قيمة الرهن يوم الحكم لا يوم الرهن لان الرهن بيد المرتهن كالشاهد
لشاهد وانما قام شهادته عند الحكم يوجب النظر اليها يوم الحاجة فاما اذا ضاع فيوم
القبض لانه كشاهد شهد ثم ذهب فينظر الى شهادته حين اداها قال التونسي انما
شاهد الذي يبقى فان فات وهو لا ضمان فيه على المرتهن لم يشهد لانه انما يشهد على نفسه لا على ذمة
الراهن واختلف اذا كان على يد عدل هل يكون شاهدا ام لا. وفي الموازية يشهد على
يد المرتهن لا غيره ولو اختلفا في جنس الدين يشهد بما يبلغ قيمته كقوله هو عبد
بماية درهم ويقول الراهن في ماية اردب قمح فرطا وكانت اقل صدق المرتهن في يمينه. ولو قال
الراهن هي في ماية وقلت في ماية وخمسين والقيمة ماية حلف وقيل للراهن ادفع ماية وخمسين
وخذ رهنك او احلف وابرا. وان كان الدين ماية وعشرين بيد المرتهن يحلف على ماية وخمسين
وان شاء حلف على ماية وعشرين او اسقط ما زاد على القيمة ولا سبيل للراهن على الرهن حتى
يحلف على الماية والخمسين فان حلفا جميعا لم يكن الراهن الا في قيمته لتساويهما
وكذلك ان نكلا جميعا لحرم المرجع لما زاد على القيمة. وفي الموازية له من بكتب
لم يذكر فيه الرهن فقال له عندي هذا الرهن بماية اخرى غير المكتوبة وقال الراهن بل هو
بعض ابن القاسم يصدق الراهن لانه لو قال هو وديعة صدق وفيه خلاف عن ابن القاسم. وقد قال
اذا وجد الرهن في التركة وقال الوارث لا علم لي في كم رهن وهو يساوي خمسة وقال
الراهن في دينار يصدق الراهن ولا يكون اقراره بالرهنية دليلا على انه في قيمته. واذا
رهنه بحضرة بينة ثم قال المرتهن جاءني الراهن بعد ذلك واخذه مني غير البينة بحضرة
البينة والرهن يساوي ما قال لم يصدق لا يشهد له الرهن واذا اهلك الرهن بينه لم تشهد قيمته لانه
انما شهد على نفسه واذا ادعيت رد الرهن لم تصدق واخذته ببينة ام لا واذا بعث الرهن وقيمته
بالدين فقال الراهن لم يبعثه اليه الدين صدق الراهن مع يمينه وقيل ان قام بالقرب صدق ولا بد

الكلام مفرع على قول ابي حنيفة ايضا الرهن وعلى القول الثاني لو
قال ولا ضوء تضربه مكلفا لان قيامه عليه كطول ولا اجل قاله سحنون
اختلفا في طول المدة صدق المرتهن مع قيامه لان ... بعشرة فقال اصبغ صدق المرتهن ان اتى بما يشبه
ولو قلت رهن بعشرة وقال بل بعته منه بعشرة وقال بل هو بيع بل هو رهن عندي في العشرة التي بيعت
يقول قبضت العشرة ثمن الثوب وقال الاخر هو بيع ... الاخر فان قال البايع اتبعتني وقال لا الاخر
البد لان الاصل عدم الشراء ولم يصدق الراهن ان الاخر من ان احدهما برئ سلفا ولا اخر
دفعت اليه السلف ولا يصدق احدهما وتبقى السلعة لصاحبها لان احدهما برئ ورهنته بخمسة
برئ شغل ذمته ولا اصل عدمهما فيحلف ويبرا وقال اصبغ اذا قال في الثوب رهنته بخمسة
وقال ابن هو بيعه هو رهن عندي بعشرة صدق من في الرهن مع يمينه وان اختلفا هل هو رهن
او وديعة صدق ربه لان الاصل
او وديعة صدق من في الرهن مع يمينه وان اختلفا هل هو رهن او وديعة صدق ربه وضعه على يد امين
لانه ذمته ولم يفهم دخوله في الضمان وعن ابن القاسم لو شككت وضعه على يد امين فان كان الموضع
فادعى المرتهن ضياعه وصرفه لا امين وانكرت وضعه على يد امين فان كان الموضع
على يده عدلا بلا ضمان وقال اصبغ يضمن حتى تشهد البينة انه دفعه للامين والرهن يكون
فيه اذا ضاع ولم تعرف له قيمة ولا صفة لان الاصل عدم الغرم من الخمسين وروى اشهب يجعل
من اخذ في الرهون قال ابن يونس انما اعتبرت القيمة يوم الحكم لانه يوم يستوجب بيعه
للتوفية وقال عبد الوهاب لان العادة جارية بمساواة الرهن الدين او مقاربته يوم يقضى له
بيعه واذا كانت القيمة مثل دعوى المرتهن واكثر حلف وحده او مثل دعوى الراهن حلف
وحده لان بين المرتهن لا ينفعه او اكثر من قول الراهن واقل من دعوى ... وبين المرتهن
لرجحانه بالشهادة قال محمد ويقبل قول المرتهن في الصفة بعد الضياع وان كانت تسير
وعند اشهب الا ان يتبين كذبه لقلتها جدا ولو كان الدين القائم به باختلاف المرتهن هنا
يساوي مائة فقال الراهن يساوي الفا صدق مع يمينه لانه لا يشبه فاذا حلف حط عنه
من الدين قيمة الرهن قاله اصبغ وقال اشهب وابن القاسم بل المرتهن وان لم يساو الا زيما كما
لو قال لم ... هيئه شيئا قال اللخمي قال مالك اذا هلك وتصادقا على الدين وهو عشرة وقال الراهن
القيمة عشرة وقال المرتهن خمسة صدق المرتهن وهذا يدل ان الرهن قد يكون في اقل من الدين
واكثر وانما كان القول قول المرتهن لموضع الحوز وقال ابن حبيب ... الا ان يأتي بما لا يشبه
وقال اصبغ يصدق الراهن بناء على ان الرهن يشهد على الذمة فان اختلفا في القضاء صدق
المرتهن انه لم يسلم الرهن ويصدق الراهن ان كان ... واختلف اذا فرق ... وفي الجواهر لا يشهد
الرهن الا على نفسه لا على ذمة الراهن ولا يشهد ما هلك وضمان الراهن ما تلف بيد المرتهن
وضمنه شهدت قيمته وما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه لا يشهد على القول بسقوط الضمان
لانه لا يشهد على ذمة الراهن والا على يد امين يشهد عند محمد كما لو كان على يده لانه

وكيله ويخالفه اصبغ لانه غير مؤتمن عليه وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان باقيا والا
فيوم القبض قاله ابن القاسم وعليه يوم الضياع لانه يوم الضمان وعنه يوم الرهن لانه يوم وضع
اليد قال صاحب الاستذكار قال مالك اذا اتفقا على الحق واختلفا في قيمة الرهن الهالك
حلف المرتهن على صفته التي وصفها فيقوم فان زادت القيمة على الدين رد الفضل او نقصت اخذ
النقص او ساوت تقاصا قال وهذا على اصله في ضمان ما يغاب عليه وعند ... ومن جحد عندك
حقه مكلفا وعند ح يضمن بما فيه فلا يتداعيان ولا تحالف **فرع** قال صاحب المنتقى اذا اقلت
الدين ثمانية اردب وقال المرتهن مائة درهم قال اصبغ ان كان ما اقررت به اكثر من الدنانير
صدقت او اقل صدق كما يصدق في كثرة النوع **فرع** قال د يحيى اذا تنازعا تلف ما
يغاب عليه فقال المرتهن انت خبأته صدق المرتهن وحلف انه ... كالوديعة ولان الاصل عدم
العدوان وقيل يحلف مكلفا والفرق ان المرتهن قبض لحق نفسه وفي العتبية لا يحلف لانه
يغرم الا ان يقول الحق غير ضائع وانه عنده **فرع** في الجلاب اذا تنازعا في رد الرهن
لم يصدق الا ببينة والفرق بينه وبين الوديعة ان المودع امين مطلقا والمرتهن قبض لحق
نفسه **فرع** في البيان قال ابن القاسم اذا ادعى المرتهن انه ضاع عند الامين ولا بينة له
على انه وضعه عند الامين ولا تصدقون الامين ان كان عدلا فلا ضمان على المرتهن لانه لما رهن
بشرط وضعه على يد عدل صار المرتهن كالرسول او كالمودع يوم بايداع الوديعة عند
غيره فيدعي انه بعد وضاعت هنالك وعنه لا يبرا في الرهن الا ببينة على الدفع للامين
والفرق مشابهة الضمان والتهمة بان يدفعه لغير عدل ضمن لانه انما اذن له في العدل فان شهدت
البينة بتلفه وادعى عدم العلم بعدم عدالته صدق لانه في المشهور بالفسوق قاله ابن القاسم
في الوديعة اذا ادعاه لغير من اذن له في ابداعهما بعد غيبته **فرع** في الكتاب اذا ضاع احد الثوبين
يبقى صدق المرتهن مع يمينه في قيمته ويسقط من الدين قيمة الثوب واذا افلت مما رهن
بالف وقال الراهن بل احدهما رهن بالف والاخر وديعة او عارية صدق لان الاصل عدم
رهنه ولو كانا ثمنا ونخبة ... وقلت هو وديعة والحبة رهن وعكس
الراهن فلا يصدق في تضمينه ولا انه في الرهنية لان الاصل عدمهما ويأخذ الحبة رهنا
قال ابن يونس يريد يحلفان قال ابن القاسم ان رهنه بعد بينة فادعى رده واخذ دينه
حلف الراهن وضمنه لان الاصل عدم الرد قال اللخمي ان اعترته لم يصدق لم يكن
رهنا الا بما ادعيته والمستعير مدع لانه يفعله مع ... ولا تكون قيمته تشهد للمرتهن لانه
استعيته وبقي الدين كدين لا رهن فيه فيصدق الراهن لانه في اقل مما ادعيته فيصدق
فرع قال ابن يونس اذا ارسلت له رهن المرتهن حتى يزكيه لانه رهن له وساغ له ان عدم الرهن
ثوبا في خمسة وقلت وصلت اليه وقال الرسول في خمسة عشر وقال المرتهن في عشرين

وقيمة الثوب عشرة يحلف المرتهن ثم انت وتغرم عشرة قيمة الثوب ان احببت اخذه ثم يحلف الرسول
يمينا لا لفرض له عشرة ويمينا للمرتهن ما رهنته الا في خمسة عشر وتغرم له خمسة.
ولو قامت له بينة وصدقه الرسول اعطيت خمسة واخذت رهنك وحلف الرسول للمرتهن
[illegible] ولم يكن للمرتهن شيء وان لم تكن بينة وقال المرتهن بعشرة صدق الى قيمة الرهن
مع يمينه ثم تحلف انت رهنك بقيمته او تتركه بما فيه وان ادعى المرتهن اكثر من قيمة الرهن
احلف الرسول ما رهنه الا بخمسة [illegible] ولم يكن له [illegible] ولا المرتهن بشيء ولا يرجع المرتهن
على الرسول بخمسة اذا كان الرهن يساوي عشرة اذا اقام الراهن بينة واخذ رهنه لان
الراهن لم يكن يصدقه انتزع بالبينة فلا حجة له بقيمته قال صاحب البيان قال [illegible]
[illegible] ان هذا [illegible] في خمسة فزاد لنفسه خمسة وقلت لم [illegible] اخذت العشرة هذا
ان كانت قيمة الثوب اقر الرسول [illegible] بالزيادة [illegible] لان الرهن شاهد للمرتهن بقيمته فيصدق
مع يمينه [illegible] على الرسول بالزيادة [illegible] فان ادعى انه رهن بالعشرة [illegible]
اليه فان [illegible] اقوال يصدق مع يمينه مكلفا لانه امين ولا يصدق مكلفا لانه لم [illegible] ثمنه
على الزيادة ويصدق في [illegible] مع يمينه وفي البحر [illegible] يمين لانه ادعى [illegible] بعد البحر
رهنه ولا يصدق في [illegible] ويصدق في البحر مع يمينه وان قال انما رهنته بخمسة
حلف [illegible] وان اقر انه [illegible] لنفسه ورضي المرتهن باتباعه سقطت عنه اليمين واذا
كانت له بينة انه [illegible] بخمسة [illegible] واخذت رهنك وحلف هو للمرتهن ما رهنته
الا بخمسة [illegible] لم يكن المرتهن شاهدا وان ادعى المرتهن اكثر من قيمة الرهن
حلف الرسول ما رهنه الا بخمسة ولا يتبعه واحد منكما ويحلف المرتهن ويستحق قيمة الرهن
[illegible] بيمين الرسول لانه [illegible] فان نكل [illegible] تمام العشرة [illegible] يحلف لا شاهد
وان قال [illegible] الا بخمسة ورهنته بعشرة ولا بينة اخذت رهنك واتبع الرسول وان لم يكن
له بينة قال سحنون يحلف [illegible] الا بخمسة وتغرم قيمة الرهن ان نقصت عن العشرة واتبع
الرسول المرتهن بما نقص عن العشرة واتبعته [illegible] بخمسة فان قال [illegible] بعشرة وقلت
بخمسة صدق مع يمينه لانه امين [illegible] رهنك ولا تتبعه ولو ادعى المرتهن عشرين وقلت
خمسة وقال الرسول خمسة عشر والقيمة عشرة حلف المرتهن ثم حلفت فان [illegible]
[illegible] عشرة ثم يحلف الرسول [illegible] ويغرم خمسة الزائدة على قيمة الثوب لاقراره بقبض خمسة
عشر ويحلف [illegible] ما قبضت الا خمسة عشر **فرع** في الكتاب
اذا اقر الراهن لغيره لم يسمع لانه اقرار على الغير **فرع** قال يصدق المرتهن في دعوى
[illegible] لانه امين [illegible] في الحيوان **فرع** في الجواهر اذا [illegible]
الراهن بالجناية وهو معدم لا يصدقا [illegible] في فدائه واسلامه فان فداه بقي رهنا او

161
150

اشهد لم يكن له [illegible] حتى يحل الاجل فيبيع الرهن فان مات قبل ذلك فالمرتهن احق به من الغرماء
لان اقرار الراهن لا يسمع عليه **فائدة** الاقرار قسمان بسيط ومركب فالبسيط
ما اختص بالمقر فقط نحو قوله عندي دين يسمع اجماعا من البر والفاجر لانه على خلاف الوازع
الطبيعي فاكتفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع والمركب ما فيه اضرار
به وبغيره نحو عندي وعند زيد دين يسمع في حقه فقط اما ان اختص بالغير فقط فانها تسمى
دعوى لا اقرار فلا [illegible] شرعية ان كانت لنفع المقر وان كانت لنفع الغير فهي المسمى
بالشهادة ان عضدها العدالة قبلت والا فلا فهذا التقسيم يكشف لك حقائق الدعوى والشهادة
والاقرار فيكشف لك هذه الفروع **فرع** في الجواهر قال ابن [illegible] على يد الرهن بعد [illegible]
[illegible] للمرتهن فقال المرتهن بل بخمسين [illegible] يصدق المرتهن مع يمينه
لان الاصل بقاء دينه ويغرم العدل الخمسين لاقراره ثم ينكر ان قال المرتهن لا ادري ما بعث
به ولا من قول اخذ الخمسين [illegible] لانها [illegible] الرهن وان ادعى العلم بخمسين
قال اشهب لا يضمن الخمسين للمرتهن بل للراهن لتصرفه اياه [illegible] قال اللخمي في اخذه [illegible] ها هنا
مؤاخذه [illegible] ظاهر قول العدل **فرع** في المقدمات لو وجد الرهن بيده بعد التفليس وادعى
قبضه قبل التفليس وجحده الغرماء [illegible] القولان [illegible] في الصدقة توجد في يد المتصدق
عليه بعد موت المتصدق ويدعي قبضها في صحته وفي المدونة دليل على القولين ولو لم تعلق
به للغرماء [illegible] شهد له بقيمته على الراهن لعدم المزاحم **فرع** في البيان [illegible] اذا ارتهنت
دارا فتقوم عليها فلان الاجرة ان كان مثله يعمل ذلك بالاجرة بعد ان يحلف ما تبرع **فرع**
قال ابن القاسم اذا ادعى على رجل [illegible] انه ارتهن [illegible] وقامت البينة على
الرهن والحيازة وانه لم يعلم [illegible] ما يبقى [illegible] من الغرماء قال لان الرهن بعد حوزه
لا يبطل برجوعه للراهن الا ان يعلم المرتهن فيسكت ولو علم [illegible] **فرع** قال
قال ابن القاسم رهنت سوارا [illegible] او اعلمتها ان [illegible] وحلفت
ما [illegible] لها ولا [illegible] بالرهن وعنه [illegible] ويحلف ما رضيت لان الاصل
عدم الرضى وهذا اذا لم [illegible] وان سكتت وانكرت قبل انقضاء
المجلس فعلى الخلاف في السكوت [illegible] كالاقرار [illegible] وان انفصلا من المجلس لزمها اتفاقا

كتاب التفليس

[illegible] وفيه نظران **النظر الأول** في التفليس وهو
مشتق من الفلوس [illegible] في اجل النقود كان للانسان [illegible] لم يبق له شيء يتصرف فيه الا التافه من

ماله والمديان من الدين احد الكاعة دان لو اخذ الكاع . وفي الجرش الكيس من دان
نفسه اني اخذ لما والدين حزلة والدين ماله اجل او الفرض مالا اجل له ثم استعمل في الجميع قاله
صاحب التنبيهات . وتمهير هذا النظر بتخليص السبب واحكامه ومما نسمان
القسم الاول السبب وفي الجواهر هو التماس الغرماء او تخصم الحجر
في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديون واصله ما في مسلم اصيب رجل على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه
تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خذوا ما وجدتم فليس لكم الا ذلك ولغيره صلى الله عليه وسلم على خلع ماله
لهم ولم يحبسه ولم يتبعه ولم يستسعه خلافا لابن حنبل في استسعائه ولقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال شريح يحبس ولاية انما وردت عنده في
الربا ولو قال كذلك لقال تعالى ذا عسرة حتى يعود الضمير على المرابي وما قوى ذلك الا بالرفع حجة
اي وجد ذو عسرة وانما فصح الكلام عما قبله لا يختص الكلام بالربا وعن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ان رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغلي فيها ثم يسرع السير فيسبق الحاج
فافلس فقال عمر اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج
وانه قد ادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا حتى نقسم ماله
بين غرمائه بالغدو واياكم والدين فان اوله هم واخره حرب **فوائد عشر** الاولى
ان الاسيفع من السفع الذي هو التغير ومنه قوله تعالى لنسفعن بالناصية اي لنغيرها بالنار
واما ان يكون متغير اللون او سمي بذلك لتغير حاله بالدين مجاز تشبيه **الثانية** قوله رضي
من دينه وامانته اشارة الى ما كان يفعله من الربا ويضيع ماله عليه فيفسد دينه ويغير
امانته فيضيع اموال الناس **الثالثة** قوله ادان معرضا اي اخذ الدين غير عازم على الوفاء
معرضا عنه فلذلك كان لا يبالي في مغالات الرواحل **الرابعة** قوله رين به الرين
التغطية ومنه قوله تعالى كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون اي غطى قلوبهم
كسبهم الشيء عن سماع الحق وهذا غطاه دينه في المال في قوله به عائد على الدين
اي غطى الدين ماله **الخامسة** انه يدل على ان النهي عن التحجير في الدين
السادسة يدل على مشروعية الحجر للامام واشهار امره **السابعة** يدل على قسمة
المال بغير لا انكار لقوله في غد **الثامنة** يدل على التسوية بين الغرماء لانه كلهم اشتهم
هم **التاسعة** يدل على خلع المال لهم **العاشرة** يدل على انه لا يحل الا على لا لانه
موزعا للمعلوم ولم يحكم غالب فكان ذلك اجماعا **فرع** قال صاحب المقدمات من ادان في مباح
معتقدا ان ذمته تفي بما اداه فحلته الدين حتى لا يوفي يحبس لا امام تو بينة من بيت مال المسلمين او

سهم الغارمين من الصدقات كلما ادان على مذهب مالك ومن ذا انه جعل الزكاة
كلها في صنف واحد واحرانه وقيل لا يوفيه من الزكاة فيوخذ به من الفي **فرع**
قال في الوصية بالدين واجبة فان تعذرت فلا وفاء بلا يحبس عن الجنة لاجل الدين او لم يترك وفاء
وانه لا امام بل لغيره يوديه الامام المسؤول عن ذلك ولا يحبس المدين عن الجنة لانه يقدر على اداته
في حياته واوصى به والاحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخ لما جعل
الله تعالى من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل ان يفتح الفتوحات **فرع** قال المعين
لا يحبسون لا بواجر ولا يستخدم كان عبدا له او وليا او غيرهما من ولد او قريب **فرع** له مال
منه ولا يمنعه من الاكتساب وان ترجح ليستمال له في الدخول يدخل ولا فلا يلبوض بذلك
الاطلاع على كسبه وقال ابن حنبل يواجر لان المنافع تجري مجرى الاعيان في
العقود وجوابه الاول ان ظاهر قوله تعالى فنظرة الى ميسرة يقتضي سقوط المطالبة
والاصل عدم مشروعية هذا التضييق وعدم سببه وجوابه الثاني ان الاعيان لا تجب وانها لا تجب
بها الحج ولا الزكاة ولا التكفير ووافقنا ش وابن حنبل **فرع** قال الغرماء ثلاثة غني
مطله حرام لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم ومعسر وهو اعم من المعدم فكل
معدم معسر من غير عكس والمعسر الذي يعسر من نضه تعجيل القضاء فتاخيره مندوب
ومطله وهو غير مظهر في الاداء غير حرام قاله شيوخ قرطبة وقالوا لا يلزم بيع
عروضه وعقاره في الحال وعليه تدل الروايات خلافا لما افتى به بعضهم ولا ادل من التوكيل
عليه والزامه تعجيل البيع والمعسر المعدم تجب انظاره **فرع** قال الغرماء محمولون على الملاء
حتى يثبت عدمه في دين المعاوضة وغيره لان الغالب على الناس الكسب والعمل
في غيره في الدين الذي لم يأخذه عوض خلاف مع مسألة الغائب عن زوجته انه ثم تطلبه
بالنفقة **فرع** قال من احاط الدين بماله حرمت هبته وصدقته وعتقه ورد اقراره
لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه حتى يحجر عليه وكذلك لا انفاق على امه الا ومن يلزمه
الانفاق عليه وينفق من ماله ما لم يحجر عليه فيه ولا يطالع عن جناية فقط مما يسهل
خلاف المحاكاة والعمل الذي ليس فيه قصاص وتبرعاته جائزة ان سلم في اشتغاله حتى
تعلم احاطته وقال **ش** التبرعات نافذة حتى يحجر عليه لنا انه يضيع على الغرماء
المال المتعين لهم فيمتنع كالنصوص في الرهن وفي النوادر عن مالك اذا تصرفوا في
اعتقه ثم انكر الغرماء فعله بحضرته فان ثبت انه حين الصدقة لا وفاء عنده فليرد لهم
الا ان يكونوا علموا بالصدقة وان كان فيها فضل لم يرد الفضل لاجل العتق وان طال
زمانه ووارث الاحرار وجازت شهادته لم يرد تعلق حقوقهم ولا يسمع اقراره باشغاله كما احيط منه
لا يبيعه من النصاب او بيسره الا قد اقام عواه فقال ابن القاسم والمهر المؤجل الغرماء والمعجل

يبيع بماله يمنع العتق والتبرع كشراء الدور ولو اعتق عبدا ابيه بفضل عن دينه ثم داين
للاولين بقدر الدين لهم ويدخل معهم الغرماء الاخرون ولا يباع شيء آخر قاله ابن القاسم وقال
اشهب اذا حاص الاخرون مع الاولين بيع للاولين ثانية بقدر ما نقصهم الاخرون ثم يدخل
فيه الاخرون هكذا حتى يباع العبد كله . واحاطة الدين يمنع من تحمل الحمالة
كصدقته ولا يمينه وبين الله تعالى **فرع** في الجواهر لا يكلف الغرماء يمينه على عدم
غيرهم ويعول على انه لو كان لظهر مع استفاضة الحجر ويكفي طلب البعض للحجر وان
كره الاخرون قاله ابن حنبل و**ش** خلافا **ح** فرع قال صاحب النكت قال بعض
شيوخنا اذا قام صاحب الدين الحال على صاحب المؤجل يطلب التفليس فيبرا المطلوب
كعاب الحال فليس حتى يكون بيده فضلة عنه لان من حق المؤجل اذا لم توجد فضلة
ان يقول خربت الذمة قال التونسي يريد الفضلة ما يمكن المعاملة به ويودي ما عليه منه
قال اللخمي اذا كان ما في يديه كفافا لما حل عليه وله مؤجل مثل المؤجل الذي
عليه في العدد ولاجل على موسر ومحل دينه قبل او بعده وهو اكثر عددا جاز بيع ذلك
وما واجل دينه قبل او هو اقرب حتى يعرف قبضه والتجربة ان يوفي ما عليه لم يفلس والمعروف
من المذهب اذا كان ماله وفاء لجميع دينه لم يفلس وذلك يلبس . وفي الموازية ان كان
ما في يديه اكثر من حق من حل دينه لم يفلس ولم يحبس والا اخذ منه اتلاف وفي
صاحب المؤجل ان لا يجبر عنده لاجل شيئا فله الحجر عليه ويحل دينه ذلك ان يضمن له او يجد ثقة يتجر
فيه ويحال بينه وبينه **فرع** قال اللخمي ان كان غائبا وله مال حاضر فحق مليء
يفلس رواه ابن وهب ومطرف وروى ابن القاسم ان قربت غيبته كتب اليه وكشف عن امره
ليعلم ملاءه من عدمه والبعيد الغيبة ان جهل حاله قال ابن القاسم لا يفلس لعدم تعين الضرر
لانه لا يدري ما حدث عليه وقال اشهب يفلس وهو مذهبنا قال **ش** وقال **ح** لا يحجر عليه
وان حجر عليه لم ينفذ حجره لان الغائب له حجته . لنا ان ضرر الغرماء فيحكم فيعمل به كسائر
الحكومات . وفي النوادر اذا قال رجل للغائب عندي هذا المال فقضى الحاكم الغرماء منه قاله
سحنون من اخذه له باقراره ولو كان حاضرا اما تمكن من رد هذا الاقرار لحق الغرماء فيه **فرع**
في النوادر قال مالك اذا قام غرماؤه فمكنهم من ماله فباعوه وقسموه ثم داين اخرين لم يدخل
الاولون معهم وتمكينه كتفليس السلطان ولو قاموا فلم يجدوا معه شيئا من كونه فداينه
اخرون ليس هذا بتفليس ويحاص الاولون الاخرون بخلاف تفليس السلطان لانه يبلغه من الكشف
ما لا يبلغه الغرماء قال ولو علمت بلوغهم كشف السلطان رايته تفليسا **فرع** قال
ابن القاسم اذا قال الذي في دينه الحال انظرني الى الصوم فقلت انظر الى ان تبيع
التعرض له ان تاخر الى مدة لا يغلق مال يوفيه الا ان ينتقل به ما بينه وبين الصوم فقال اصبغ وليس

163

لا رفق الصوم كطلب اذا الغ بتبيعانه لحم مونة من بيع عقار ونحوه وانما تشكر لمخافة
ان لا واذا حل الصوم اخذته به وحلفت واما التاخير المبهم الى ان تبيعا فالى زمن التهيؤ الا
ان يكون لم تساكن في التاخير من معين فلا يجاوز . واما الحكم انه يعجزه
لحكم ذلك اول جمع ماله وبيعه . وفي الكتاب من قام بدين على غايب ولعله كثير
المداينة تعتم من حضر بيع عرضه لمن حضر وليس كالميت في ذلك لاستيناء الاجتماع من
يكون من غرمايه لبقاء ذمة هذا دون الميت قاله مالك وقال غيره يتبا ثابتا كالميت ان كان
معروفا بالدين تتوقع الضرر على الغائب من الغرماء فيهما قال التونسي قريب الغيبة لا يفلس
وبعيدها مجهول الملاة ومعروفها لا يفلس عند ابن القاسم ولا يحل المؤجل من دينه وياخذ من
حل دينه ما حضر ويحاص فيه ان لم يف بالمؤجل ولا يكون واجد سلعته احق بها لانه لا طل
عدم التفليس وقال اشهب يفلس كالحاضر والغائب ماله قال اصبغ ونكتب
تفليسه حيث هو قال وجه نكوله ان اشهب انما يفلسه لامكان تلف المال قايما او صل اليه
ويكتب يحل عليه بقية المؤجل وذهبت العلة قال ابن يونس تباع داره وخاتمه
وسرجه وسلاحه ولا تباع ثياب جسده دون ثوبي جمعته ان كان لها قيمة والا فلا
وتباع مسابيره وسيفه ومصحفه دون كتب العلم في دين الميت والوارث وغيره فيهما سواء
ممن هو لها اهل قاله سحنون وخالفه ابو محمد وغيره لانها اعيان مقصودة بالاعواض كساير
المتمولات ولم يتمحض للقرب كالمنبر والربط قال صاحب المقدمات ولم يختلف في جواز
بيع المصحف بخلاف كتب العلم قال ابن يونس ليس لغرماء المفلس ان يواجروا والده ولا ولده
ويواجر وامته ويبيعوا كتابته مكاتبه لعبوا ذلك ما بغا وضه وهي في شونه ولا
يجبر على اعتصار ما وهب لولده ولا اخذ بشفعته ولا قبول هبته لقول النبي عليه السلام في
حديث معاذ خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك الا ان اشترى اباه يبيع في الدين لان الدين مقدم
على العتق ودين الولد بخلاف لو وهب له لان الواهب مقصود الواهب بخلاف الواهب الا ان يحمل الواهب
انه ابوه فيباع لعدم قصد العتق . وفي النوادر المدبرات كالشهرا يباع ايضا قال ابن
يونس ولو دبر وراى اصبغ ثم اشترى وليس لا تباع امة للتفرقة الا ان يخارج وياخذ
الغرماء خراجها الى مبلغ حد التفرقة فتباع ويباع منها بقدر الدين الا ان يموت السيد قبل ذلك
فتبلغ الامة او توفى الدين ويعتق ذلك المدبر وان وفى بعضها عتق من الصبي باقيها وبقيته
مبلغ الثلث من ذلك ان لم يرجع عنه الاول كانت هي المدبرة فالجواب سواء قال سحنون
لا يجبر ورثة الذمي على بيع خمره وخنازيره وان لم يتب عنه الا بان يحض الطالب جاز باعها
وطارما لا طلب وقضى له به وكذلك مع كب نسا حيا في خمر وان قالت انا الاهل المفلس
مهره للعارية بي وصح هما وقال الغرماء ابدله فقال سحنون ان كانت في حيازة المراة

والزوج يقوم بها لم يصدق بغير التفليس وعلى المرأة البينة للتهمة في الحوز عن الغرماء ووا
بقنا مق في بيع داره وتنايه مه قال وان كان محتاجا اليها وخالفه ابن حنبل قال مالك و
يتانى به بعد الشهر والشهرين لتوقع الزيادة في الثمن مع دلالة عليه والعروض والحيوان مرة بيرة
والحيوان اسرع لتغير تعينه ولا يبيع السلطان الا بالخيار ثلاثة ايام لتوقع الزيادة قال
اللخمي الا ان يكون الربح عظيما وتكون المبادرة اليه متعينة خشية الرجوع عنه فلا
يوخر والعادة ان بيع المفلس بيع خيار وان لم يشترط لان لا يعلم المشتري مال الحاكم قبله
القيام في تغيير البيع او الرد ان كره البقاء على الخيار قال ابن يونس قال مالك ويترك له ما
يعيش به هو واهله الايام وقال نحو الشهر وان لم يوجد غيره لان الحياة مقدمة على
مال الغير لانه يجب على الغير ان ينتهض بماله فاولى الناجم بما في الذمة وقال ش ان كان
له كسب فنفقته في كسبه والا ترك له ما يحتاجه الى انفكاك الحجر عنه وقال
ابن حنبل ينفق على المفلس ومن تلزمه نفقته بالمعروف الى حين القسمة فان كان يكتسب
انفق على نفسه وان لم يكن له كسب انفق عليه مدة الحجر وان كان كالميت
يجهز ويضهر ورد الحي اعظم لنا ان الحي مجبول على طلب الكسب والتسبب غالبا وحق
الغريم متعين فيعتبر والميت تعين تجهيزه في ماله الحاضر وانيس من تحصيله لمال اخر
واهله عندنا زوجته وولده الصغار فيعطى نفقتهم ونفقته وكسوتهم وكسوته
لان الغرماء عاملوه على ذلك وعنه لا يترك له كسوة زوجته لبغرض وردها قبلها كلبس الطلاق
نفسها والصحيح مدة بخلاف نفقته ونفقتها ولانها تكون مرتهنة حينئذ كالنفقة لما بعد المرة
الموقتة. وفي الموازية ان بعث نفقة لاهله فقام فيها غرماوه فلهم اخذها لان حق الغريم
متعين في المال والزوجة لها اخذها من اما النفقة او الكلاف فان قال الرسول اوصلتها (من عياله وان قاموا)
لاهلها صدق مع يمينه ولهم اخذها اخرنا ان لم قال تراخي مدة تنفق في مثلها فلا شيء لهم
لذهاب عين المال فان قاموا بحدثان ذلك فقال اهله فضاع ... في نفقة تقدمت لم يصدقوا
وعليهم البينة لان يأتوا على ذلك بلكح او بهاز قال اللخمي يجبر العامل على بيع قراض
المفلس ان جاز بيعه وكذلك ان كان هو المفلس وفيه فضل وان لم يحل البيع لم يجز
قال واري ان يرضى الغرماء ان يضمنوا للعامل ما يربح في مثلها عندا وان البيع ان لم يمكنوا
دلالة من البيع ويدفعوا الله اليه وقت البيع وان لم يربح في مثلها الا الوقت لم يكن له شيء
وقال في كتاب محمد اذا اخرج العامل لبلد اخر بيع لغرمايه المال ولا يباع لغرمايه
حتى يحضر المال لان غرماء المال كالمال وهو لو لقيه هنالك لم ياخذه لانتزاع وكذلك غرمايه
فغرماء العامل كالعامل والعامل ليس له ان ياخذ هنالك بل عليه اعادته الى موضع قبضه ولو
علم انه يتسافر لا رجاء الربح لم ينتزعه رب المال ولا الغرماء الا بعد الرجوع وان وجد قرا نشيء

بثمن ما باع لم ياخذوه منه حتى يقوم به وهو كالذي لم يحل بيعه وان كان اخدم عبده
رجلا لم يبع من خدمته كانت الخدمة حياة المخدم او سنين معلومة فان فلس كانت الخدمة
كالعروض ان كان معلوم العيش سنين ونحوها وان كانت حياة المخدم او المخدم بيع منها
ما قرب السنة والسنتين وان اكترى دارا ونقد كراءها بيعت تلك المنافع ويباع دينه المؤجل
عينا او عرضا او طعاما من قرض يوخر ان كان من بيع حتى يحل اجله لامتناع بيع
طعام السلم قبل قبضه ويوخر بيع ما لم يبد صلاحه حتى يبدو صلاحه ويباع خدمة
المعتق الى اجل وان كانت العيش سنين ونحوها ولا يباع مال مدبره ولا مال ام ولده ولا معتقه
الى اجل لانه ملك غيره وقال ابن كنانة لا يترك للمفلس نفقة ولا كسوة لان ذلك اضرار للغرماء
وعليهم مع سوالهم في مواساته وقال اللخمي ارى ان يعتبر فيما يترك له ثلث فقره ان يقوى معه
وعياله والسعر من الرخص والغلاء فان ترك له نفقة الشهر مع الغلاء وكثرة العيال اضر
بالغرماء او مع كثرة المال ورخاء السعر لم يضر بهم واما مع قلة ما في يده فالخمسة ... لانه
والجمعة حسن ويصح ان لا يترك له شيء بان يكون ذا ضيعة يكتسبه وقيل يترك للصانع
النفقة اليسيرة خوف المرض وليس بشيء لندرة المرض ولان الغالب ان المفلس اخفى شيئا وراءه و
في النوادر اذا كان يفضل عن اجارة نفسه شيء اخذ قاله ابن القاسم وقال سحنون في
الصناع اذا فلسوا وليس لهم مال اخذ بعض اجر عملهم قال اللخمي واذا فلس العبد المأذون
انتزع ما في يده كالحر وان كان يوجد لسيده خراجا في حال تجارته من بعد مضي
له ما اخذ او من راس ماله ربح وان كان ظاهرا نقل بسيده الشيء ويضعه بالغرماء احق بما في يده
ولا مقال على السيد فيما اخذ من الخراج مما نال صنعته وان كان عنده فضل اخذ منه وان
علم انه كان على خسارة انتزع من السيد ما اخذ وان اعطى السيد في يده شيا من خراجه
لم ياخذه الغريم وان كان في يده مال وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به قضي منه الدين
الا ان يشترط المعطي ان يتسع فيه العبد ولا يقضي منه **فرع** قال ابن يونس في المدونة
اذا فلست امرأة ثم تزوجت واخذت مهرها ليس لغرمائها فيه قيام ليلا يبقى زوجها بغير جهاز
الا ان يكون الشيء الخفيف كالدينار **فرع** في الكتاب لا يجبر على انتزاع مال ام ولده
ولا انتزاعه الا ان يمرض لانه ثمن عليه لانه حينئذ ينتزع للورثة لا لنفسه وان فلس او لم يفلس
لا ياخذ مال مدبره الغرماء وان مات بيع بماله ان احاط الدين به قال التونسي ان مرض وعليه
دين ... مدبره الدين اذا مات لا يعجل باخذ ماله لان سيده حتى يموت فلعله يصح فيعصيه وبلغ
بعضهم في الديون بحصول المرض وبغير السيد ما لا **فرع** قال الحنفية ... للحاكم
عندنا يتولى بيع ماله وقال ش وابن حنبل ويستحب حضوره لانه اعلم بسلعته ومثل الناس
بمعاملته الحاكم وقال ح لا يبيع الحاكم وانما يامره بالبيع ويحبسه حتى يبيع لنا ان ...

عليه السلام باع مال معاذ وقول عمر رضي الله عنه في حديث الاسيفع انا بايعوا ماله
غدا على من ومن المهاجرين والانصار وكان ذلك اجماعا وقياسا على الميت وعلى بدل
احد النقدين بالاخر فانه قاهر عليه ولعموم فان الميت سقطت اهليته بخلاف الحي
والنقدان في حكم الشيء الواحد بخلاف غيرهما احتجوا بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وبقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس
منه وهذا لم تطب نفسه وبالقياس على غير المفلس ولان تصرفه لتعسيبه اتم من البيع ولانه
لو جاز له بيع متاعه لجاز بيع ما اموال والجواب عن الاول الغالب بان المفلس اذا امتنع
من البيع فقد اكل ماله بالباطل ثم نقول هذا يقتضي منع البيع اذا باع بتضييق الحاكم
ثم نقيس على ما اجمعنا عليه تخصيص هذه النصوص من بدل النقدين احدهما بالاخر
ونفقات الزوجات والميت وعن الثاني الفرق بان تصرف المفلس يضر بالغرماء بالازواء في الاثمان
بخلاف غير المفلس وعن الثالث ان الحاكم قد يملك على الا نسان ما لا يملكه هو كمعرفة
الحنث وعن الرابع الفرق بانه يجب عليه بذل ماله الدين ولا يجب عليه ان يواجر نفسه فقام
الحاكم مقامه **الحكم الثاني** الحجر عليه ونفوذ تصرفاته و
ردها وبه قال ش وابن حنبل وقال ح لا يحجر عليه لنا انه عليه السلام حجر على معاذ
وفي الكتاب ليس له التزوج في المال الذي فلس فيه دون ما افاده بعده قال ابن
يونس عن مالك لو اشترى عبدا فتزوج به ولا مال له يعطيه في الثمن فذلك ان لا الثمن دين
عليه اذا لم يعلم منه خلابه قبل شرائه وان علم منه الخديعة اخذ منه وان تبعته المرأة بقيمته
ولو باعه لم يفسخ بيعه وعن مالك اذا احاط الدين بماله فتزوج بعضه نقد ثم فلس المرأة
اسوة الا ان تصدقها اياه بعد ان وقف عن الفلس وعن مالك ان كان في دينه قد اكله غرمه
ولزم به والمرأة اسوة الغرماء فيه وان لم ياكله ولم يلزم به فالمرأة احق به ورجع مالك عن هذا
قال اللخمي تصرفاته ثلاثة جائزة وممنوعة ومختلف فيها فالاول بيعه وشراؤه وهبته
للثواب ونكاحه ونحوه لانها هو معاوضة فان باع قبل الحجر بمحاباة رد المحابات او بعد
الحجر بغير محابات وقف فان كان نظرا امضي او فيه بخس رد وان شك فيه طلب فيه الزائد
فان لم يوجد امضي وهذا ما لم يقبض الثمن او قبضه وهو قائم بيده فان انفقه فلهم الرجوع
في السلعة الا ان يرضى المشتري بدفع الثمن مرة اخرى فان اشترى على ان ينقض مما حجر
عليه فيه الثمن رد الا ان يكون فيه فضل ويعرف بيعه الآن ويرضى البائع ان يبيع له ولا يدخل
مع الغرماء ويكون [illegible] سبيل عتق بغير فيما في يده والنكاح جائز وانما يختلف
في الصداق ان كان النكاح قبل الحجر حاصص بالصداق او بعده فلا [illegible]
هو فيما يعرف [illegible] والمعتوق الترويج [illegible] بعد الحجر او بعده ووافقنا ش

في القسمين لان الدين متقدم على المخدوم الا ان يكون في حرمة العتق الى اجل وفيما يجوز
بيعه من حرمة المدبر فما يوخذ في الحاجة من دينه وان ولدت امته قبل الحجر لم تبع لتقدم حقها
او بعد الحجر بيعت بعد الوضع دون ولدها وفي الكتابة قولان قيل كالعتق يرد وقيل
كالبيع ينفذ قال وارى ان كانت قيمته مكاتبا قيمته رقيقا مضت كانت قبل الحجر
او بعده لعدم ضرر الغرماء الا ان يتغير بيع المكاتب وان كانت قيمته مكاتبا اقل وهو
يوفي بالدين لم يرد او لا يوفي رد ان كانت بعد الحجر او قبل والخنس بتخفيف الكتابة لما
يرجوه من الولاء رد ان وان كانت على حسن النظر من الثمن ومن ناحية التجارة لكثرة
النجوم مضت واختلف قول مالك في رهنه وقضائه لدينه فامضاه مرة ورده اخرى وجعل
للغرماء الدخول على القابض والمرتهن يحاصونه والاول في الكتاب وخرج عنه ذكر
الرجوع في الكتاب ايضا **فرع** في الكتاب اذا اقر قبل الفلس بمال لمتحمل صاحبه
مع من هو بينة او بعد الفلس لا يدخل فيما بيد الغرماء لانه اقرار عليهم فلا يسمع فان افاد بعده
مالا دخل فيه مع من بقي له من الاولين شيء لاختصاص التهمة بالاول وان افاد مالا بعد الفلس
فلم يقم فيه الغرماء الاول حتى اقر بدين لاخر بعد اقراره مالم يكن عند قيام
الاولين بتفليسه ثانية فان اقر قبل ذلك جاز ما اقر فلس ثانية فالمقر لهم احق الاولى بما في
يديه من الغرماء الاولين لان بقضا [illegible] هو من المعاملة الثانية اذا
كان قد عومل بعد الفلس وباع واشترى [illegible] قال ابن الناس بعد الفلس ثم فلس ثانية
فالمداينون الاخر اولى من الاول لانه ماله فان كان انما افاد المال الثاني من ارث او صلة او ارش جناية
ونحوه استوى الاول والاخر فيه ومالمام قائم الوجه فاقراره جائز وفي النكت لم
يختلف قوله في اقرار من لم يحط الدين بماله في قضائه والقرض ان الاقرار يوجب
المحاصة مع الغرماء فمواضع قال ابن يونس قوله ان اقر قبل التفليس يريد قبل
القيام عليه قال محمد واذا قام الغرماء عليه ولا بينة لهم بعد اقراره ان كان مجلس
واحد وقرب بعضه من بعض او قام بالبينة لا يستغرق ماله فيتعين لان [illegible] البينة
لا تفلسه وعن مالك ان كان المقر له من يتهم وتقاضي وخلطه يحلف ويحاصص وان
البينة وكذلك ان علم انه باع سلعة لا تعلمها البينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان
قيل يكون اولى للعلم بتقدم المعاملة فيه وقيل لا يقبل قوله في التعيين ويحلف الغرماء على
علمهم لانه قد عين النفس منها فان نكلوا حلف البائع واخذها وكذلك القراض والوديعة
كالسلعة يقبل قوله في تعيينه عند ابن القاسم دون اشهب وعن ابن القاسم يقبل قوله
فيهما في الموت والفلس وان لم يكن على اصلهما بينة لانهما امانة بخلاف الدين بخلاف قوله
في مالي ذلك [illegible] فقال اللخمي اقراره

قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز ولمن يتهم عليه كالاب والابن والزوج خلاف وذلا احسن المنـ
ليلا يواطيه فيه ذلك . وبعد القيام عليه ثلاثة اقسام يجوز مع الديون التي يقوم عليه بها
كلما يحجز ببينة او ببينة لا تستغرق المال او تستغرق وعلم معاملة المقر له او اقر له بما يشبه
ويمتنع ذلاقرار بعد الحجر . واختلف في ثلاث مسايل بعد القيام وقبل الحجر والسجن فيما اذا ا
ثبتت المعاملة بالبينة واقرار عين المشترى قايمة . وفيما اذا اقر بامانة كالقراض و ينبغي
للحاكم ان يستر يسيله بما عليه للناس فيبينه واكثر الناس يتعاملون بغير اشهاد ولا يعرف
عند ذلا من قبله وذلا تذهب اموال الناس ولو قال بعد الكشف عن حاله فلان تسبقته قبل بالقرب واذا
رد اقراره بعد الحجر ثم ان لم يدخل المقر له مع الغرماء لانه رضي بالتفليس فان صح اقراره ولم يرض
بتفليسه ولا يدخل في المحاصة . قال محمد لا يدخل مع ذلاخرين وقال محمد يدخل وان كان
غايبا حين التفليس لان الدخول مع ذلاولين كان له وله الدخول مع ذلاخرين عند محمد ومنعه ابن
القاسم لانها اموال ذلاخرين لا يشاركهم ذلاولون وهو احسن واختلف اذا بقي احد ذلاولين
في يديه نصيبه باطل دينه . قال ابن القاسم يضرب مع ذلاخرين بقدر ما بقي له وليس
حاصة . وفي كتاب ابن حبيب يضرب بباطل دينه وهو احسن اذ لم يكن ان ابدله
وانما قام بحقه ليلا ينتفع به اصحابه . وفي الجواهر كل اقرار ثبت في ذمته
فرع في الجواهر اختلف في عتقه ام ولده امضاه ابن القاسم في الكتاب ورده المغيرة
ولم يجعله كالمال وامانه واذا امضينا تبعها ما لها عند مالك ومنع ابن القاسم الا ان
يسيرا **فرع** قال وما لا يطلب به المال من نص به ينفرد كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص
وعفوه واستلحاق النسب ونفيه باللعان واتمامه وقبول الوصية
بعد الحجر لا يتعدى اليه الحجر ولا يتجدد بتجدد ما اخرى **فرع** **فرع** قال والمال الحاصل
الكيال والحمال يقدم على جملة الديون لانها مصالح للغرماء **فرع** قال ما يتعلق بمطلق الحجر كاجر
شاهده وما خرج به ويحلف المدعى عليه اليمين فان نكل فللغرماء الحلف وقال ابن حبيب لان الحجر
لم **فرع** قال ان اراد المفلس سفرا من حقه ان ير حال يمنعه ولا يمنعه صاحب المؤجل و
يطالبه بالكفيل ولا اشهاد الا ان يحل في غيبته فيوكل من يقضيه في غيبته
عند ذلاستيفاء وقاله **ش** وابن حنبل وكما لا يحبسه خوف الهرب لا يمنعه خشية الموت
الحكم الثالث حلول ما عليه من الديون . وفي الكتاب موجل ديون
الميت والمفلس لان عليهما يحل بالموت والفلس وما لهما يبقى لاجله وللغرماء بيعه ان شاءوا او
ش و قال ابن حنبل لا يحل ما على المفلس لان الاجل حق له فلا يسقط كسائر حقوقه
وقياسا على الجنون ولا عمادوله في الموت فولا ان الحق او ثق بالورثة لما ان الذمة خربت ورب الدين
انما رضي بالتاجيل مع تمكنه من المال فزالت المكنة بالحجر واخذ المال والله وقضية
ذلا عدماء بقاء المال بحبسه الولي والحاكم وهو عند انا فيه والغالب من عنها بخلاف المفلس
الحكم الرابع اختصاص الحجر عليه . وفي الجواهر اذا افلس الغريم اومات
احد وعليه دين وقيام القاضي من ينادي على باب المسجد في مجمع الناس ان فلان بن فلان
قد مات او فلس فمن له عليه دين او عنده قراض او وديعة فليرفع ذلك الى القاضي كما
فعله عمر رضي الله عنه مع ذلاسيفع ويعزره الناس بعد ذلك وقاله **ش** وابن حنبل
الحكم الخامس رجوع ارباب السلع وغيرها الى ما لهم قال الطرطوشي
اذا افلس بثمن المبيع والثمن حال او مؤجل والسلعة قايمة بيده فحق البايع فيها كما هي ومحاصة
الغرماء بالثمن وفي فسخ البيع واخذ عين ماله الا ان يختار الغرماء دفع الثمن اليه فذلك لهم . وان مات
مفلسا فلا حق للبايع في عين سلعته وهو اسوة الغرماء وقال **ح** لا حق له في عين ماله
في الموضعين وبعد القبض اسوة الغرماء وقبل القبض تباع السلعة ويقضي حقه من الثمن
وقال **ش** هو احق بها في الموضعين ان شاء اخذها وان شاء تركها وحاصص بالثمن ووافقنا
ابن حنبل واصل المسالة ان الثمن يجري مجرى المثمن وكذلك تقرر ذلاقالة والرد بالعيب فاذا تعذر بالفلس
كان كتعذر تسليم المبيع للمشترى فيفسخ البيع وعند ح في جنبة الثمن معقود به لا معقود عليه
فلا ينفسخ العقد بالاعسار به . لنا ما في الموطا والبخاري ان النبي عليه السلام قال ايما رجل افلس
فادرك رجل متاعه بعينه فهو احق به وروى مالك ان النبي عليه السلام قال ايما رجل باع متاعا
فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيا فوجده بعينه فهو احق من غيره فان مات المشتري
فصاحب المتاع اسوة الغرماء فان قيل ان المراد صاحب المتاع المشترى لا صاحب المتاع
حقيقة واما البايع فهو كان صاحب المتاع ليلا يكون ان ذلافلاس يضعف ملكه قلنا
بالمراد المبتاع لان المشتري احق قبل ذلافلاس وبعده الى ذلافلاس لا يتم ذلا على ما ذكرناه ولان
احق صيغة افعل تقتضي ذلاشتراك وعلى ما ذكرتم لا اشتراك بل المشترى متعين وعلى ان انما
يكون الحق للمشتري في ذلانتزاع وللبايع في اصل المال فيتعين ما قلناه وبالقياس على
ما قبل قبض السلعة لان حق الفسخ كما قاله بخصمه قبل القبض وقال بقيمتها يباع ويحاص
بالثمن فهو وقبل يكون اسوة الغرماء كما قبل القبض والجامع تعذر الثمن فكما ان تعذر المبيع
يوجب حق الفسخ فكذلك تعذر الثمن لان كل واحد عوض مقصود ولا فرق بين المعين وما
في الذمة لان العقد المبيع اذا ابق ثبت حق الفسخ والمسلم فيه اذا تعذر ثبت حق الفسخ عند مالك و
احد قوله واحد قولي الشافعي ولا يلزمه اذا باعه ثم رجع اليه واعسر بالثمن فان البايع يملك الرجوع
ولا اذا وهبه ثم افلس بثمنه لتعلق حق الغير به وكذلك اذا مات مفلسا لان الموت يقطع ذلاملاك
وينقلها للوارث ولانه امتنع المبتاع الثمن من غير فلس لحرم التعذر فيا خذ الحاكم الثمن قهرا او يسلمه
له او قول احد المتبايعين فيثبت له الخيار عند التعذر في حقه كالمشتري اذا اطلع على العيب

بل اولى لان تعذر الكل اعظم من تعذر النصف ولان نسبة العقد اليهما نسبة واحدة فوجب
استواوهما في اثارها ولانا فسخنا العقد بما يخشى عنه اذا تعذر وهو الرهن فاولى تعذر الركن
او نقول عقد معاوضة فيلحقه الفسخ بالافلاس كالكتابة ولا يلزم اذا باع العبد من نفسه
لانها عتاقة ولا تلزم مثل الحوالة اذا وجد المحال عليه مفلسا لقولنا عقد معاوضة والحوالة
نقل المال من ذمة الى ذمة ولا الخلع اذا افلست المراة لان الطلاق والعتاق لا يقبلان الفسخ
بخلاف البيع ولا يقال ننتقض على النحلة ضد مقتضاها لان المعاوضة تقتضي اللزوم بدليل
اغتفار الهبة دون المبيع وثبوت الرجعة في المطلقة بغير عوض بخلاف الخلع لانا
نقول بل مقتضاها لان المعاوضة تقتضي التسوية بينهما فلما كان لاحدهما الفسخ يكون
للاخر كما تقدم احتجوا بقوله عليه السلام ايما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه
قبض من ثمنه شيئا او لم يقبض فهو اسوة الغرماء وهذا نص ولان الافلاس لو كان سببا للزوال
لكان سببا عن هلاك السلعة كالرد بالعيب ولان حق الجناية اعظم من حق البيع لمنعه
من غير رضى المجني عليه وهو لا يتعلق باعيان الاموال فالبيع اولى وبالقياس على هلاك
المبيع قبل قبضه ولانه اسقط حقه بالتسليم فلا رجوع لانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق
ولانه مال من امواله فلا يكون لاحد عليه فيه سلطان ولانه لو اشترى بمؤجل وباع بحال ثم
اشتراه بمؤجل ثم باعه من اخر بحال ثم اشتراه بمؤجل وافلس فجميع الاثمان فان لم يثبت
الرجوع لزم مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجوع المبيع بحاله مع المفلس وانتقض
قاعدتكم وان ثبت فليس احدهم اولى من الاخر فيلزم الترجيح من غير مرجح او الجمع بين
النقيضين في رجوع الكل لان كل واحد يكون مختصا بالمبيع لا مختصا ولان المثمن مباين
للثمن من وجوه احدها ان الثمن في حكم المقبوض ولهذا تجوز المعاوضة عليه دون العين
المبيعة قبل القبض ولا تجوز المعاوضة عند المسلم قبل القبض وثانيها اذا انفسخ جنس
المسلم فيه امتنع وانقطاع جنس الثمن لا يمنعه والجواب عن الاول القول بموجبه لانه لا رجوع
عندنا في الهلاك ونحن نحتج به على ش والفرق ان الهلاك استقر باب الاكتساب فتعينت
التسوية بين الغرماء لئلا يذهب بعض الحقوق مطلقا اما في الفلس مع الحياة فحق الجميع متوقع
فما تعين المعسرة وعن الثاني ان الفسخ في العيب عند الهلاك بحط بابه وهو قيمة سلعة
كاملة والكامل اتم من الناقص في قيمته وها هنا لو فسخ رجع الى ذمة المشتري والذمة
يفسخ فهو في ذمة المشتري مع ان القيمة قد تكون اقل ومساوية او اكثر ولا يرجح قبل الكشف
عن الربح يكون ثم غالب يناط به الحكم العام فيسقط اعتبار الفسخ لعدم الفائدة بخلاف
العيب فرينة التمام دليل كاف على حصول الفائدة بفسخ العقد وعن الثالث ان اصل الجناية
لا تتعلق باعيان الاموال والبيع تعلق باعيان الاموال فكان تعذرها موثرا فيه وعن الرابع ان

الرهن يوجب تعلق حق الغير بعين ما تعلق به حقه بخلاف الغرماء لم يتعلق حقهم الا بالذمة
دون عين المبيع فكم فسخ الرهن وعن الخامس ان اسقاط الحق بالتسليم لا يمنع الرجوع
كما اذا اشترى عبدا بثوب وسلم الثوب فابق العبد او وجد احد العوضين معيبا بعد قبض
الاخر وقد رجح على الغرماء بوجود عين ماله بخلافهم وعن السادس ان كونه ماله لا
يمنع من سلطان الغير عليه كالعبد اذا ابق بخلاف ضرار الثوب من امواله وعن السابع
قال ابو الوليد انه لم يجز في هذه الصورة نقلا ورأى ان للاخير اخذه لانه كالبائع فهما رجعا الا
لم يرجع ولم يخالفه الحديث وعن الثامن ان التصرف يجوز عندنا في المبيع الا في الطعام
تعظيما لقدره لكونه سبب الاقوات وقوام الحياة فهذا لا يخصه لا لكونه ثمنا او مثمنا
ولنا على ش ما رواه مالك رحمه الله عليه السلام قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاع
منه ولم يقبض الذي باع منه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات الذي ابتاعه
فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولان الرجوع في الموت اولى لخراب الذمة
والاياس هو عكس الحياة لكان اولى لان الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت
مع الوارث فاولى البائع لانه كان مالكا لعين المبيع وما رضي بالنقل الا بشرط سلامة
العاقبة بخلاف الشفيع والجواب عن الاول ان اسناده ضعيف وعن الثاني تقدم الفرق
عنه وعن الثالث ضرر الشفيع بالشريك الحادث لم يختلف في الحياة والموت وتعذر الاستيفاء
في الموت متعين فلا ينفك شيء من حقوق الغرماء كما تقدم بشكله **تفريع**
في الكتاب اذا فلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع احق بها وان لم يكن
للمفلس مال غيرها الا ان يضمن الغرماء بدفع ثمنها اليه من مالهم وان مات المبتاع قبل دفع الثمن
وهي قائمة بيده فالبائع اسوة الغرماء وان تغيرت الهبة للثواب تخير الموهوب بالزيادة او نقص
في بدن وقد فلس فللواهب اخذها الا ان يضمن الغرماء بدفع ثمنها من مالهم في التنكيت
انه اذا كانت الهبة للثواب قائمة فسواء قبل الموهوب له او مات الواهب اولى من الغرماء واما ان
فاتت فله اخذها في الفلس دون الموت لانها اذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كثمن
المبيع قال صاحب المقدمات فان كانت بيد البائع فهو احق في الفلس والموت اتفاقا
لانها كالرهن بيده وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض فهو احق بالتي
دفع ان وجد عينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا ولو وجد سلعة بعينها فعلمت
ثم طلقها قبل الدخول او كمهر فساء العقد فهو احق بها ان فسد العقد او نصفها ان لم يفسد في
الفلس والموت قولا واحدا وتعين ان هذا هو المبيع اما بالبينة واما باقرار المفلس قبل التفليس اما
بعده فاقوال الاحسن انه قوله مقبول مع يمين صاحب السلعة وقيل لا يقبل وقيل يقبل
وحلف الغرماء لا يعلمون انها سلعته وقيل ان كانت [illegible] على اصل [illegible] قبل قوله [illegible] تعيينها

وذلك فلا قاله ابن القاسم واما العين فهو احق بها في بينه في الموت والفلس فان سلمه للبائع
فقال ابن القاسم احق في الفلس دون الموت كالعرض وقيل كالغرماء قاله اشهب
فان لم تعرف بعينها فكالغرماء في الموت والفلس قال التونسي ان دفع له الغرماء الثمن
قال ابن القاسم ضمانها من المفلس لانهم نوابه عنه وقيل منهم لانه لو اخذها الذي هو منه
ضمانها واذا باع سلعتين ففاتت احداهما قبله اخذ الباقي في الافلاس في الغرماء برفع الثمن فان لم
لان الاصل بقاء ملك المشتري ومنع نوابه قال محمد ومنع اولى بها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوها
به وقال ابن القاسم هو يدخل معهم في ثمنهم بثمن الفائتة كذلك منع وكذلك لو
كان ثمنهما مائة وهما متساويان فانتقد خمسين ففلس المشتري وفاتت واحدة واراد اخذها
دفع ما نابها فاقبض وهو خمسة وعشرون وحاص بخمسة وعشرين من ثمن الفائتة واختلف
هل يكون الغرماء احق بالسلعة حتى ياخذوا منها ما فدوها به وهو خمسة وعشرون قاله
اشهب او يكونوا كالمفلسين لا للمفلس فلا يكونون احق قاله ابن القاسم ولو وجدها رهنا
لم ياخذها البائع الا ان يفتك ما رهنت به ثم يحاص بما غرم وكذلك لو جنى المبيع حتى وجبت
الجناية ولا يرجع بها كالعيب ان شاء اخذها معيبة وذلك خلاص بالثمن ولو وجده
مصبوغا لم ياخذه حتى يدفع الصبغ كله قاله اشهب ثم يحاص به الغرماء ويكون
الصبغ للمفلس ويشاركه به وينبغي على مذهب اشهب ان يكونوا احق به حتى يستوفي
منه ما دفع في اجارته لانه يحل فيه محل الصانع فيكون احق بذلك من الغرماء وقال
محمد لا يحاص بما اخرج فيه من ثمن ولعله ان اخذ قيمة الصبغ مثل ما اخرج فلا فائدة …
في الربح والشركة وقد يكون لا فاضل به واختلف ان اجلت ثمنها على مشتريها ففلس المشتري
فقيل يكون احق بها لحلوله محله وقيل لا لانه لم يبع واختار محمد الاول وانه يقال ابن القاسم وهو
نحو ما تقدم ومن ابتاع زرعا لم يبد صلاحه ثم فلس الزارع فحاص الغرماء من ثمن الزرع انه لا يقدر
على بيعه فبيع الزرع بعد ان حل بمثل الثمن فاكثر وما وقع له في الحصاص وما فضل بيده
عن ثمنه وقد يقع اقل او اخسر فيقال ان يبطل حكم حاصا ولا فان قبل بمائة وغرم اخر بمائة
فوقع لها خمسين فان بيع الزرع بخمسين قبل الواجب ان تكون المحاصة بخمسين ونصف الغرم
بمائة فيقع له تلك المائة وللغريم ثلثاها وذلك ثلثا خمسين الزرع فنقصت ورد على صاحبه ثلث خمسين
ولو وجدها بمائة ففلس قبل الدخول فحاصت بمائة فوقع لها خمسون ثم طلقها فيقال ان يكون
لو حاصصت بخمسين ما لها كان يقع لها فتحسبه ونصف النفقة ولو وجدها بمائة فدفع
لها خمسين ثم فلس فحاصت بالخمسين الباقية ووقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها ردت
من الخمسين خمسة وعشرين وتنكر لو حاصت مع الغرماء بخمسة وعشرين من مال المفلس
في الخمسين والعشرين التي بيدها فكم ينوبها فتمسكه ولو دفع لها خمسين وطلقها

ثم فلس قال ابن القاسم ترد خمسة وعشرين وتحاص بخمسة وعشرين لانها مستحقتها فقال
ابن يونس عن مالك ان اوقف السلطان الطعام او الدابة بعد الفلس ليبيعه فمات المفلس قبل قبض
البائع فهو احق وان لم يقبضه لانه اوقف له وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء فداء السلعة من
اموالهم بل يفدون البائع من مال المفلس ان كان له مال وقال اشهب ليس للغرماء اخذها بالثمن
حتى يزيد عليها حطيطة عن البائع من ثمنها وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم نواها
وقال ابن القاسم من المفلس خسارتها وله زيادتها واذا بقي بعض ثمن السلعة لم ياخذها الا
برد جميع ما قبض ومتى اراد الغرماء تكميل الثمن فلا مقال له ومتى كان المبيع سلعا
مختلفة او متماثلة وقبض بعض الثمن وهلك بعض السلع قومت ورد نصيب الباقي وحاص
بنصيب الهالك وقال ابن القاسم اذا وجد المبيع وقد قبض بعض الثمن رجع بحصة
ما بقي من الثمن لا يخير بين رد المقبوض والضرب مع الغرماء لنا ان كلام الخصم اثبت له اخذ
ما له اذا وجده وقد وجده واقوى وقال ياخذ احد العبدين المستويين بما بقي من الثمن واذا وجد
السلعة رهنا لا ياخذها لتعلق حق المرتهن على المشتري قبل الفلس وقال اذا وجد المبيع
ناقصا نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كعبدين او كطعام ذهب بعضه او نخلة ثمرتها
ذهب ثمرتها خير البائع بين الضرب مع الغرماء بالثمن وبين فسخ البيع بما بقي بحصته من الثمن ومحاصة
الغرماء بحصة ما تلف او نقصانا لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد او رجل خير بين اخذه بجميع
الثمن والتهاتر والضرب بالثمن وان زاد المبيع زيادة غير متميزة كالسمن والكبر اختار
البائع الفسخ تبعت الزيادة للاصل كالرد بالعيب او متميزة كالثمار في النخل رجع بالمبيع
دونها كالرد بالعيب وان كان عمل فيه عملا صنعة او قرانا فلا شيء للمشتري فيه لانه
اذ قطعا فكفنه او ثوبا ففصله او خاطه ولم تزد قيمته فكذلك وان زادت فهل يكون
كالاول او يكون المشتري شريكا فولان عندنا ومتى زاد الصبغ بيع الثوب واخذ البائع
قدر قيمة الثوب وان نقصه خير بين اخذه ناقصا والتهاتر او المحاصة ومتى خلط المبيع
المثلي بجنسه اخذ مكيلته هذا نص مذهبه وقال ابن حنبل لانه ياخذ عين شيء وقال
هو وابن حنبل لا يلزم البائع بذل الغرماء الثمن تمسكا بظاهر الخبر وكذا اذا اعتق الزوج
والنفقة بدل للحجة النفقة او عجز المكاتب فيرد عتقه الكتابة ولو دفعوا الثمن للبائع من رقبة
البائع لزمه قبوله كما لو وفت الاموال وحجته ان الغرماء لهم حق في اموال المفلس واموالهم
فلهم تخليص ملكهم بازالة الضرر للبائع ولا منة على المشتري لانهم ساعون لانفسهم بخلاف
دلالة على الزوج لا حق له في بقاء عصمة المرأة وتحمل الزوج المنة بقبول النفقة فالزوج
تبعه لا معيب عن المرأة بخلاف المشتري مع البائع وظاهر الخبر انما اوجب اخذ المبيع حيث
… اصيبت هما لا موجب عند التباع المتقدم وهو اولى … من الجمع بين …

قال ابن يونس قال مالك اذا اختلط عسل او زيت بمثله اخذ مكيلته قال ابن القاسم
وان خلطه بشيء اشتراه من اخر تحاصا فيه قال محمد فلو صب زيت هذا في جرة هذا
فهما لمن ذلك من شأن الغرماء يتحاصان في ثمنهما بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره الا ان احب
الا ان يعطيه الغرماء ثمن الجميع او ثمن احدهما او من خلوص من خلطه مع الاخر وتوقف فيها محمد
قال مالك وله اخذ مقدار ما بيده او نحو ذلك اذا رفعه وكذلك جميع ما بينته بجنسه قال
اشهب مثله في العروض من البز ونحوه وهو في العبد اسوة الغرماء قال اصبغ الا ان يخلطه
بغير نوعه كصب زيت الزيتون على زيت الجلجلان او القمح النقي بالمغلوث والمسوس فهو فوت
قال ابن القاسم ولو بيعا جميعا بعد ان قبضهما ثم فلس وكلفهما قبل البناء فهو شريك
فيهما قال ابن المواز فان لم يوجد الا نصف المهر فان كان هلاكه بغير سببها فليس
له الا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي او بسببها حاص بنصف ما ذهب . ولو باع امة
فجنت لم ياخذها حتى يدفع الجناية ولا يرجع بما كان العيب يدخلها قال مالك ولو تعيبت
او اعورت بغير جناية فاخذها بجميع حقه او يتركها ويحاصص ولو اعورت بجناية جان فاخذ
نصف قيمتها فليأخذها بنصف حقه الا ان يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف
الاخر في الوجهين او يتركها ويحاصص بجميع الثمن وكذلك الثوب يخلق او يدخله
فساد الا ان يكون ذلك فاحشا جدا فلا يكون له اخذه قال عبد الملك اما الثياب تقطع
لا الخرق واما الجلود فتقطع نعالا فهو فوت قال ومتى فات الشيء هكذا فلا ارى له اخذه
ولو بنيت العرصة دارا او نسج الغزل ثوبا كان شريكا للغرماء بقيمة العرصة من قيمة البنيان
وكذلك الغزل ونحوه بان تكون قيمة العرصة الثلث والبنيان الثلثان يكون شريكا بالثلث
قاله مالك واصحابه قال اصبغ من اشترى زبدا فعمله سمنا او عمل الثوب قميصا والخشبة بابا
او ذبح الكبش فذلك فوت ليس للبائع الا المحاصة بخلاف العرصة والغزل لانه عين قائمة
زيد فيه غيره قال محمد والجلد يدبغ والثوب يصبغ يكون شريكا للغرماء بقدر ما زاد
ذلك ولو رقع الثوب شارك بما زاد الترقيع ولو كانت رقعة او رقعتين واكثره خياطة
فيتوقف فهو بذلك اسوة الغرماء وقيل لو قيل ان ما قابل الصبغ شارك به وما قابل الاجرة يبدا به حاصا
صح لكان اشبه قال محمد وزراعة القمح وكنسه فوت قال اشهب اذا وجده عند
الصباغ فدفع اعطى الاجرة واخذه وحاص الغرماء بما اعطى يقوم مقام الصانع
وقال محمد لا شيء له فيما فداه به ان سلمه اليه ليس له الا ثوبه زادة الصبغ او نقص او نحو ذلك
ويحاصص كالعبد يجني ثم يفلس فيفديه بايعه فلا شيء له مما فداه به . ولو وجد سلعته
مرهونة خير بين فدائها واخذها بالثمن كله ويحاصص بما فداه به الا ان يشاء الغرماء اخذها
ويعطوه جميع الثمن ويحاصصهم بما فداها به فيها وفي جميع مال الميت او من عليه او يحاصص
قال محمد والفرق بينهما ان الرهن من جهة المشتري والجناية تتعلق بذمته شيء لا يلزمه

بكلامه زوق بدله بعد كذا وذلك ام فلا تسمح بيمينه بالعقد لانه بالامس كان يتعلق بمهر
يوم امر الزوال بنفقة الزوجة الا ان تشهد بينة بما يقل حاله **فرع** قال واذا احلف بعد
البينة قال مالك يقام من السوق من تعمد اتلاف اموال الناس وقال عبد الملك لا يقام الناس
فرع قال لا امين على النساء في الحبس امراة مامونة لا زوج لها او لها زوج معروف بالخير
مامون وتحبس في موضع خال من الرجال **فرع** قال يحبس الوالد للولد في صور منها
نفقة الولد الصغير ومن على الولد وله مال في يديه اذا الرفع تسليمه الا ان يكون المال عينا
وله مال كاتم يقدر على ما اخذ منه فيؤخذ ولا يحبس وان ادعى العدم كلف اثبات ذلك ومن
جنى بخلاف الاجنبي وينقل عنه فان علم لدده والمال كثير ولم يوجد له مال كجواهر
ادعى منه حبس وان اشكل امره او كان المطلوب بسبب الولد فزرو هو حقيقة في كتب
وفي استحلف في تحليفه له واخذه ان يريد والقصاص ان قتله او قطعه في المدونة لا يحلف
في الموازية وهو بذلك عاق ترد شهادته قال وان كانت يمين تهمة بانه اخذ او
كتم ميراث امه لا يحلفه الا ان تكون التهمة كامرة في حق بان يطرح بالولد وان كانت
بسبب انه يجد مزاينة وله فرد حلف ولا يحلف في النسب ولا يحلف مكلفا اذا كان
لا بدينا فاضلا وبينهم الا في الدماء بسبب تهمة قال ابن القاسم ويجزله ويجوز
عفوه عنه وان بلغ الامام ويقتص منه في القطع والقتل قال اصبغ كذلك
في القتل اذا كان في الزنا ابنه وهو ابن واري عكسهما حده وقطعه وقتله و
كذلك ان قام بالزنا عم المقتول او ابن عمه او يكون المقتول ابن بولد للقاتل وهي
تلقة القبح واشكل من ذلك ان يقوم بالقصاص ابن ابن القاتل فيريد القصاص
من عمه وقد قال عليه السلام العم صنو الاب وعدم تحليف الجد اخف خلافا للمدونة
اختلف في القصاص منه **فرع** قال ويحبس السيد في دين مكاتبه الا ان يكون
نزل من نجومه ما يوفي دينه او يكون في قيمة المكاتب ان بيع ما يوفي بدينه
يحبس المكاتب في دين السيد اذا كان الدين من غير الكتابة ولا يحبس في
كتابته الا على القول انه لا يعجزه الا السلطان وان لم يعجزه اذا اتهمه بكتم المال
دين النجم **فرع** قال اذا اقر بالملاة ولد عن القضاء فان وجد له مال الظاهر نض منه والا
من كان سال الصبر لا حضار الناض وقال الشيخ في ناض اليهم واختلف في حد التاجيل
اخذ الحميل وتغليبه على العجز الا ان يقال سحنون يؤخر نحو اليوم ويعطي حميلا والا
وقال عبد الملك ذلك على قدر المطلوب من غير تحديد قاله مالك وقال بعضهم في ذلك
سجن ويؤخر الملاء نحو الخمسة ايام ولم يلزمه حميلا وهو احسن ومتى اشكل
تم لا يحمل على اللدد وان قدر على القضاء من وجه بيع ما يشق عليه بيعه وقد وجد من

ملكه كعبرة التاجر ونحو كونه وما يدركه من بيعه مضرة او معرة لم يلزمه بعد
لان الشان القضاء من غير ذلك قاله مالك **فرع** في الكتاب اذا اراد بعضهم حبسه و
قال غيره دعه يسعى فحبس لمن اراد حبسه ان تبين لدده لان خراج الكالي مستغل وقال
ابن يونس في الموازية ان فرق بين كالئه العجز وكثير من غيره حتى طالب الكفيل بين
دفع اليسير لصاحبه وبين ان يباع له مما بيده مما يوفي بدينه وان اتى على جميعه فمن شاء
خاصص مع هذا القائم ومن ابى فلا يحاصص له. واذا اسعى لمن قام وله دين وعروض اكثر
من دين من قام فلا يفلس ولا يقضى الا لمن حل دينه ثم لو تلف ما بقي بيده ثم قام غريم فلا رجوع
على من اخذ حقه بشيء **فرع** في الكتاب اذا اخذ احد الغرماء بحصته لزمه ان
بان اعدمت وفرا فقضى الاخر حصته فلا رجوع لصاحبه لانه اسلمه حقه وادخل على الغ
فرع قال ابن القاسم اذا ... بينه جاز فعلته رغابه وامتنع ان زوجت الا ضاربه وكذلك شراؤه
دينا عليه نقدا يمتنع البيع قال صاحب النكت وان لم يعلم المشتري قاله بعض الشيوخ
كما اذا اسلفت قاصدا المنفع والمتسلف غير عالم والبايع تلزمه الجمعة دون الاخر وقيل
اذا لم يعلم بان ارادة البيع بحيفه في الدين على المشتري في تبع الضرر قال ابن يونس
وهذا الحكم **فرع** من كتاب الوديعة اذا اخذ صاحب الدين بحبس حقه وقد تعد
عليه اخذ حقه مثل ان جحده وقد يعته ثم يودع عنده ماله بقدر هذه الوديعة ففي الاو
خمسة اقوال روى ابن القاسم في الكتاب المنع والكراهية رواها اشهب وقال ابن
عبد الحكم يباح واستحبه عبد الملك تغليظا للظالم من الظلم وهذا كله اذا لم يكن
عليه دين وان كان لم يأخذ الا حصته. واصل هذه المسألة ما في الصحيحين ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته هند ام معاوية فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل
شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني ويكفي ولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي
في ذلك من شيء فقال لها النبي عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو يدل
على ذكر العيب عند الحاجة لانه عليه السلام لم ينكر عليها ذكر الشح و
الحق وعلى وجوب نفقة الزوجة والولد على الزوج والولد قدر الكفاية لقوله عليه السلام
ما يكفيك وولدك بالمعروف وعلى جواز قضاء القاضي بعلمه لاكتفائه بعلمه عليه
السلام عن البينة وعلى القضاء على الغائب لانه لم يكن حاضرا وعلى اخذ جنس الحق و
جنسه اذا ظفر به من المال لانه عليه السلام اذن لها في اخذ ما يكفيها وهو اجناس
من نفقة وكسوة وغير ذلك وهذا اذا في البيع واستيفاء الحق من غير جنسه لان الغ
من التشنيع ان هذه الاجناس ليست عنده ووافقنا الش على اخذ الجنس وغيره وقا
سفيان وغيره لا يأخذ من جنس حقه وقال اهل الراي يأخذ احد النقدين عن الاخر

العقد وساغ

من غيره مما وقيل في هذا الحرف ان قوله عليه السلام من باب الفتيا لا من باب القضاء
لان القضاء يتوقف على استيفاء الحجاج من الخصمين وحضور المدعى عليه غيبه وهنا
قال عن نفسه ولم يكن شيء من ذلك ومتى دار تصرفه عليه السلام بين القضاء والفتيا
فالفتيا ارجح لانه رسول مبلغ وهو الغالب عليه والتبليغ فتيا. وينبني على هذه القاعدة
الخلاف في المسألة فان قلنا تصرفه عليه السلام هاهنا بالفتيا جاز لكل احد الاخذ بنفسه
من غير حاكم وان قلنا انه تصرف بالقضاء فلا يجوز لاحد ان يأخذ الا بالقضاء لانه كذلك
شرع وهذه قاعدة شريفة بسطتها في باب احياء الموات وغيره ويتخرج عليها فقه
كثير في الشريعة **الحكم الثالث رفع الحجر عنه** وفي الجواهر
اذا لم يبق له مال واعترف بذلك الغرماء انفك الحجر عنه ولا يحتاج الى فك القاضي لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال القاضي ابو محمد لا ينفك حجر عن محجور
عليه بحكم او بغير حكم الا بحكم حاكم لاحتياجه الى الاجتهاد الذي
لا يضبطه الا الحاكم **الحكم الرابع في ديون الميت**
والاحكام التي كانت. وقد تقدم ان الديون تحل بالموت لخراب الذمة. وفي النكت اذا لم
تف التركة بالدين فاخذها الوارث او الوصي فقضاها بعض الغرماء ولم يعلم ببقيتهم والميت
غير موصوف بالدين فلا شيء عليه ويرجع القائم على الوارث او الوصي بحصته لانه المتعدي
ويرجع القائم على الاخر بنصيبه من المحاصة لانه بذل غاية جهده وان علم ان الميت
موصوف بالدين رجع القائم على الوارث او الوصي بحصته لانه المتعدي ويرجع المتعدي
على الاخر قاله ابن القاسم وعنه اذا قضى لبعضهم عالما بالدين للقائم ووجد الغريم
معدما رجع القائم على الوارث بما ينوبه من ذلك ثم الوارث على الاخر. وفي النكت
قيل هذا اختلاف من قوله فراى مرة الرجوع على القابض ومرة على الدافع وقيل ليس اختلافا
بل هو مخير بين الوارث والوصي وبين الرجوع على الغرماء اولا قال ابن يونس يريد بخلاف
ما هو التقسيم المتقدم وعلى ما رواه اشهب عن مالك في الدين على الميت اذا صدقه وباعوا التركة
ان البيع باطل ينقض وان قضى الدين لانه بيع قبل قضاء الدين فاشبه بيع يوم الجمعة اي
في السلع فان لم يوجد مع الورثة ثمنا فللغرماء اخذ السلع من يد المشتري ولا يرجع بثمنها
وثمنها او نقصها ان كان فيها الا ان الغرماء لا حق لهم في ذلك عادوا ان لم يعلم الورثة ولا كان
موصوفا بالدين مضى البيع واتبع الورثة بالاثمان دون المشتري واذا قضى الوارث الحاضر ما للغا
ئب ثم الغائب او كان الميت موصوفا بالدين وفي النكت كما تقدم ورجع على الوارث فيرجع
على القابض رجع عليه الطالب بما ينوبه يوم جر ما قبض فرهان بان مما
في قدر ما ينوبه كما لو وقف له اذ لم يزد على الحاضر ولم يعلم غيره له بطالع لرجع الطالب

على القول بضمان الموهوب بثمن وقيمته [illegible] وقال بعض
على الموهوب له بما ينوبه [illegible] ثم رجع الكارية على [illegible]
[illegible] ضمان ما قبضوه منهم بمعنى انه يشفعه من [illegible] وقال عبد الملك ان اطلع الوارث
الميت كما لو هلك بيد الوارث وهو الجارية على الاصول وقال عبد الملك انا ابلغ الوارث
لقضاء من حضر عالما بالغايب مضى البيع والقضاء فاسر ويحاص الكارية القابض
ولا يحسب عليه ما بقي بيد الوارث لفساد القضاء قال اللخمي ان تحاص الوارث او الوصي
عالما بالكارية او الميت موصوف بالدين فرجوع الكارية على القابض اولى لخلاف الغا
صب لان الغاصب واهب ومتى غرم لم يكن له على الموهوب شيء والوارث غير واهب
وانه الغرم رجع بالبداية بمن لا رجع اولى الا ان يكون الوارث معه ناضرو لاخر يكون الغرم
فرع اذا كانت التركة ترفي الدين فقضى اتفاقا بالوارث والوصي
او ملرا او غايب فيبتري بالوارث والوصي لان الحاضر الباقون على الاخرين لان الباقي كان
الوصي او الوارث بعض الورثة ثم تلف ما في يده رجع البا
وبالهم ولو باع الوارث التركة وقضى ديونه وبضلة بطلة بايديهم ابتع القايم الوارث
دون الغرما ان كانت الفضلة كفاف الدين وحر الوارث مليا او معدما وان لم يكن كفاف
بين القايم اتبع الورثة بمثل الفضلة في ملايهم وعدمهم بان كان لو حضر نابه في الحصاص
الغرماء الفضلة اتبع الوارث بفضلة ما ينوبه بان يكون التركة مايتين وخمسين والدين
ثلاث مائة ثلاثة لكل واحد مائة فاخذ الحاضر مايتين والوارث الخمسين فلو حضر الغايب
لنابه ثلاثة وثلاثون وثلث فله خمسين منها في ذمة الورثة ويبقى مائة وثلاثة وثلاثون وثلث رجع بها
على الغريمين نصفين وان كانت التركة كفاف دينهما فقبضاه لم يرجع عليهما لحصاص
[illegible] الرابع من وارث او وصي بما دفعاه ولم يعلما بدينه
فقال ابن يونس في كتاب ابن حبيب للمجلس الف ومائة اخذ الغرماء الالف وهلكت
المائة في ذلك يقاب وسلمت له بانفها وكان غريم بمائتين فان كان تلافها في ذلك يقاب جميع
الكارية او انفقها [illegible] بشيء منها على ذلك ولم يبق رجع بالمائة لاخرى
في الوجهين على ان يحاصهم بما قبضوا من احد عشر قال والصواب
[illegible] بالمائتين كما لو كانت المائة الذاهبة حاضرة فيقع له على ذلك وهو مائتان
ومائة فيحسب عليه انه قبض مائة ويرجع الى خمسة اسداس مائة وعلى قول ابن حبيب
[illegible] اجزاء وتسعين الاجزاء من احد عشر ولا انه لم تدخل المائة التي وقعت بالحط
فذلك وقال الصحيح انما يكون ما وقف من الكارية في ذمته ولا يحسب عليه ما هلك
كما لو حضر وابى القيام [illegible] في ذلك يقاب لكان ضمان ذلك ممن قام بالتفليس
[illegible] قال اللخمي اذا اخلف مايتين فقبض الحاضر مائة من الوارث [illegible]
منهما وان ضاعت وكان امسكها لنفسه عالما بدين الكارية ضمن [illegible]

[illegible] ولم يضمنوها الا ان تقوم بينة [illegible]
[illegible] عين التركة وقال اشهب يضمنوا مع
البينة [illegible] لعل الدين [illegible] في معنى المتعدين وان وقعت للغريم جميع من الميت
[illegible] وابن القاسم وعند اشهب ممن وقفت له وان كانت التركة مائة وخمسين وعلى
صاحبه خمسة وعشرون [illegible] فيهما ما تقدم من كونهم عالمين ام لا وهل الغريم حاضر
وغايب موسر او معسر وهل الخمسين قايمة او فاتت اكلوها او ضاعت فان كانت
التركة عروضا فباعها الوارث للقضاء مضى البيع ويتبع الكارية مع صاحبه الا ان يكون
الوارث عالما بدينه او الميت موصوف بالدين فالجواب ما تقدم وان باع لنفسه عالما بالكارية
[illegible] علم والميت موصوف بالدين [illegible] فله رد البيع قال محمد الا ان يرفع المشتري
[illegible] ما بقي عنده او نقص [illegible] فله ذلك ويتبع المشتري الوارث قال اللخمي او الوارث
موسر ولا بخس في الثمن [illegible] الدين [illegible] وان لم يعلم الوارث بدين الكارية
والميت موصوف بالدين [illegible] مضى البيع ولا مقال للغريم على المشتري في المبيع ولا قيمة
[illegible] مع الوارث لقوة العقد لعدم تعلق الغريم بعين المبيع وعدم علم الوارث بالغايب وعن
[illegible] ابن القاسم له المقال في البيع الا ان يفوت بعتق او نحوه وان تغير المبيع بيد من اخذه
[illegible] سواق وان باع الوارث للقضاء ولم يحضر قال عبد الملك مضى البيع والقضاء فاسر
[illegible] الكارية على الغريم بما ينوبه ولا يحسب عليه [illegible] وقال [illegible]
القاسم القضاء صحيح فيما ينوبه [illegible] قال ابن يونس قوله في الكتاب [illegible]
التركة والميت غير معروف بالدين اتبع الغريم الوارث [illegible]
وعن مالك اذا كانت التركة العا والدين مائتين فباع الوارث بعض التركة لنفسه
[illegible] فيما بقي كفاية [illegible] لا يجوز بيعه لانه انما باع لنفسه [illegible] ابن القاسم ان [illegible]
[illegible] في ثلاثمائة تركها ابيهم [illegible] السماية [illegible] الدين
[illegible] لو انفقها عليهم لم يضمنوه [illegible] الورثة كبار [illegible] في التركة [illegible]
[illegible] عليهم ذلك الا ان [illegible] وفي الكتاب وعن الحارث
[illegible] اقتسموا فطرا رجع الغريم عليهم فيما قبضوه ولو [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] **فرع** في الكتاب ليس للمريض ان يقضي بعض غرمايه لانه توليج [illegible] اذا
كان الدين يغترق ماله قال غيره هو [illegible] عليه في التجارة وهو [illegible]
في التجارة ولا اقرار بالدين لا يتهم عليه في التشبيهات التوليج لغاياة من الوكوح
لانه يدخل في ملك لاخر ما ليس [illegible] وهي [illegible]
ونحوها وهو [illegible] في الكتاب [illegible]

فجملته ستة اقسام يتفق في خمسة ويختلف في واحد [illegible] بمقعد بيع
بايعهما لم يسلمهما يعرفا سلمهما وهي قايمة العين لو لم يقبض لصلت الحقوقها او مستهلكة
والغرماء عالمون بفلسه وتركوه للبيع والشراء ولم يقوموا عليه او كانوا غير عالمين
اختلال حاله لامور حدثت او كان كظاهر اليسر وعلم غرماوه انهم لو علموا بعدمه لم
يعاملوه لما يرجون من معاملته لغيرهم ويقضي بما يدخل عليه او يعجم الخسارة ويجبر
اذا كانوا لا يتركون الصبر عليه لو علموا وقد قال ابن القاسم اذا اجتمع رايهم على
تفليسه وبادر لحدهم فاقتضى منه لغيبتهم مشاركته لانه كالمحجور عليه وقال
اصبغ لا يشاركه لعدم كمال الحجر **فرع** في الكتاب اذا عزل للورثة دين الغريم واقتسموا
ما بقي فطرأ غريم رجع اليهم في المقسوم لتقدم الدين على الميراث. ولو عزله القاضي وقبض
يد وارثه وعدم [illegible] لم يرجع صاحبه لتعيينه له بحكم الحاكم **فرع** قال اذا اتى عن بعض
دين الميت لزمه لانه عليه السلام لما امتنع من الصلاة على الميت لاجل الدين فقام رجل فقال
دينه علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان بردت جلدة صاحبكم ولو [illegible]
يلزمه لم يقل بردت جلدة المدين فان كان له مال رجعت فيه بذلك وان لم يكن له مال [illegible]
عليك ذلك لانك حجر وان كان للميت مال لا نذره [illegible] التبرع والمعروف كله متى اشهد
لزمه عن زمله وان لم يقبض كان هبة او [illegible] هما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون
عند شروطهم **فرع** قال من عليه دين في صحته ببينة او باقراره لم يقبل اقراره في
مرضه بدين لوارثه او ذي قرابة او صديق ملاطف الا ببينة للتهمة ويجوز للاجنبي لعدم
التهمة ويحاص من داينه ببينة او باقراره في الصحة قال ابن يونس ان اقر لاجنبي
في مرضه بماية ولابنه بماية والتركة ماية تحاصا فياخذ الاجنبي حصته ويدخل مع
الوارث بحصته بقية الورثة الا ان يجيزوه له ولا حاجة للاجنبي اذا اقر لوارث لانه هو انما اخذ
باقراره ولو كان دينه ببينة لم يحاصصه الوارث ولا ادخل الورثة مع الوارث لم يرجع
الوارث على الاجنبي عند ابن القاسم لانه اخذ ما يستحقه بمقتضى الوصية ويرجع عند
اشهب [illegible] اذا شاركه الورثة فيه واذا شاركوه رجع على الاجنبي حتى لا يبقى في
يديه [illegible] شيء [illegible] بدين شيء لانه بطل القسمة لغلته ولقول ابن القاسم لو رجع الوارث
لرجع الاجنبي على بقية الورثة اذا رجع عليه الوارث فيقول لا [illegible]
[illegible] فينقطع اصل الترجيح فان كان معهم ثالث دينه ببينة سقط الوارث واقتسم الاجنبي
المقر له [illegible] والبينة المال وكانهم الثلاثة يتحاصون فما صار للوارث اخذه [illegible]
[illegible] فيه [illegible] يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه ولا بينة لجميعهم [illegible]
[illegible] المتهم وهو وارث [illegible] الورثة او غير وارث [illegible]

[illegible] كان في الورثة [illegible] كلالة فهو للورثة دونه لانه يهم
[illegible] فقال وذلك اذا اقر به ان كله او بعضه اما لو اقر بها او وهب له [illegible]
ابن القاسم **فرع** في النوادر قال مالك اذا باع امين الوصي للغرماء فتلف
عليه وكذلك الوصي اذا كان اميرا على الصغار فقسم الوصي [illegible]
[illegible] وقال للورثة تلف ما قبضنا ضمنوا ما يغاب عليه لان تلف بسببهم
ما تعقبوه لتقدم الدين على الميراث وما نقص عن الصغار لا يتبعوا به لانهم
تلافيه وما زاد الوصي للصغار في ذلك لا يدخل الغرماء في اصله وربحه [illegible]
فيه لا يدخل الغرماء فيه لانهم ضمنوه ولا يضمن الحيوان [illegible] اثنين وانما [illegible]
او غيره حيوانا [illegible] ضمنوه لخطا [illegible] في مال الغرماء ولو دفع الوصي [illegible]
عليهم فيما ورثوا فتصرفوا فيه [illegible] في الدين لانه لو انفقوه عليهم لم يضمنوه
وقال اشهب يرجع عليهم اجمع فان لم يكن عند الصغار شيء
اخذ من الكبار ورجع الكبار على الصغار بحصتهم فان لم يوجد
بيد شيء اتبع الغرماء الصغار والكبار بقدر حصتهم [illegible] ورثوا [illegible]
وترك ما يتفق ولدين صغير [illegible] ربع الوصي ماية لكل واحد فاراط بكل [illegible]
من ابن بعماية فلا يوخذ الا ما بقي ان التلف ورثها وخالف ابن عبد الحكم
[illegible] كبير وصغير اباكل كل واحد ما بيته ثم اقام [illegible] وكرات ماية [illegible]
كلها من الكبير ولا رجع الكبير على الصغير بشيء ثم ان [illegible] ماية
الكبير وحده ليستويا في الميراث. ولو دفع الوصي للصغير في ماية فضل
ثم [illegible] على الميت فعلى الكبير خمسها وعلى الصغير اربعة اخماسها ثم
ماية للميت جعلت مكان الماخوذ للكبير خمسها وباقيها للصغير [illegible]
وارث فلا يتبع كل واحد الا بقدر حصته ولا ياخذ [illegible] عن احد وكذلك [illegible]
في الموازية **فرع** قال قال ابن القاسم اذا باع الوارث الدار رجع الوارث
في الدار على الوارث البايع مليا او معدما عالما بالوارث ام لا ويرجع [illegible]
البايع بالثمن بخلاف الغريم يحضر لانه لا حوله في الدار عينا لان الوارث اعطى [illegible]
عين الدار [illegible] المشتري بعد بيع الدار والوارث ملك [illegible] التركة **فائدة**
اختلف العلماء في الميت اذا ترك مالا ودينا فقيل هو على ملكه حتى يوفى [illegible]
وقيل على ملك الوارث [illegible] ان سبب الملك الحاجة اذ لو [illegible] شيئا في
[illegible] لتقاتل الناس عليها [illegible]
[illegible] حياته ملك [illegible] وكانوا [illegible] اجماع [illegible]

لبقاء حاجة الدين لحسنيح الناظر بقوله تعالى [illegible] بمعنى انه المدين ان الموروث
بعد الدين وجوابه ان المعنى هو المقادير لا المعين [illegible] هذه فاعرفه الجزري
لا تعتقدوا انه من اصل المال بل من الذي يفضل بعد الدين وهذه سيفيد لبيان المقادير لا لبيان
اللاميين لاجل معنى لا يحتج به في غيره ودراية **فرع** قال قال اشهب
مثل لا يبع قصر با الوارث قبل قضاء الدين كالمرهون وحط الكريمها واخذ ذلك البائع
رهم وعتق او علية لابن لرجلين لكل واحد الف اعظم حالاته من يوم قبض ذلك البائع الى موته
وقد هلك العبد فان كانت قيمته الغائب في اعظم حالاته مضت عليه خمسمائة
قبض او يوم موت السيد فلا رجوع له وان كانت اوفر قيمة مضت عليه
على الغريم بما بين وخمسين وحسب العبد على الغايب وان اختلفا في قيمته
الكاري ان لم تقم بينة ولو باع الوصي العبد بالف فقضاه هذا الحاضر ثم تلف ذلك العبد
[illegible] الجميع كان عينا وحطه الغايب منه ولورد العبد بعيب بعد اتلاف
عزلت عن الغايب بيع ثانية لمن يبع له او لا ان ينقص من الثمن شيء فيرجع على
بما يصيبه لا ان يكون اتى على العبد وقت بعد القبض يسوى فيه بالعيب الف
ولو اخذ الحاضر ذلك الثمن والغايب لما قدم ذلك العبد ثم رد بعيب وقد بلغ
الثالث رجع ولو اخذ الحاضر ذلك الثمن الغايب لما اذن للحاضر بشيء ولو كانت
فرع قال قال مالك اذا اخذ [illegible] خمسمائة رجع على الكبار في بما [illegible]
سلطان او وصي او عتقه رجع الكباري على كل واحد بما كان ينوبه ولا يتبع مليا
عن المعدوم ولو تعينت بقطعة فرجعوا الكباري ثم رجع على الورثة املياء الا من
بمالك زال اليه حتى يستوفي ثم رجع الوارث على الورثة علموا بالكاري او لا
ان ابقت القطعة لا [illegible] حبست عليه رجع على الغرماء بما بقي له بما يصيبه
الخاصة لو حض ولا يتبع الملي الا بما عشرة واعطاهم رجع به على الورثة فيا اخذ من المعدوم
بكل ما صار اليه **فرع** قال وكذلك موصى له كما على موصى لهم ثم احضر
نصيب الكاري اخذها الورثة فانها تحسب عليه ولا
ان [illegible] لو تعينت قطعة فيها
[illegible] وان لم يكن فيما صار اليهم وفاء وصية رجع على اهله بما بقي يتبع
بما يصيبه اليه منه لا عن المعدوم مثل ان يوصي لثلاثة بمائة مائة والثلث مايتان وخمسين
[illegible] ما بقي والورثة خمسين بحصة الكاري ثلاثة وثمانون وثلث يحسب
[illegible] كل واحد من الموصى لهما سبعة عشر

وان عفا الحر [illegible] الدية [illegible] او احدهما على غير الدية ولغير الغايب
شطر الدية في رقبة العبد من الجراح والوصية فيمضي للموهوب له في جراء نصيبه من
غير الغايب بنصف الدية او يسلمه اليه فان فدى نصفه بنصف الدية لم يكن
لغير الغايب من نصف الدية المأخوذ شيء وان منعوا الوصية فالعبد بينهم اثلاثا
وان عفا احدهما عن الدية سقط عن العبد ثلثا الدية وبطل الموهوب له ثلثه بثلثيها
فيكون هذا الثلث بين الاثنين شطرين وان عفا احدهما على غير دية وجب لغير
الغايب شطر الدية في العبد وله من العبد ثلث الدية ويسقط عن ثلثه نصف ثلث
الدية وهو السدس فغير الموهوب له في جراء ثلث العبد بثلث النصف سدس الدية
في قول المغيرة وعند ابن القاسم في اسلام نصف ثلث العبد الذي كان له بسبب
ثلث الدية او يفتكه بها فيكون لغير الغايب فان اسلمه اليه لم يكن له [illegible]
شيء وكذلك يخير الغايب فيما كان له من العبد بين اثنين يعبده بسدس الدية لغير
غير الغايب او يسلمه على ما تقدم من الخلاف وان اجاز [illegible] في الوصية
وعفا من غير دية وامتنع الاخر من اجازة الوصية ولا بد الموهوب له ثلثا العبد وثلثه للغير
غير الغايب ولغير الغايب شطر الدية في رقبة العبد ويسقط من ذلك ثلث النصف
سدس الدية ويخير الموهوب له في جراء [illegible] على الخلاف **فرع** [illegible]
القاسم اذا قتل عمدا او له مائة وديناه [illegible] الدية [illegible]
والباقي للورثة ويبطل الوصايا و[illegible] سيما [illegible] مائة [illegible]
ندب سدس الخمسمائة من نصف الدية [illegible]
تقسم بينهما على ما كان لكل واحد من اصل المال [illegible]
[illegible] خمسمائة لغير الغايب وله نصفه [illegible]
[illegible] تقسم الخمسمائة على سبعة [illegible] الغايب [illegible]
فرع قال في الموازنة [illegible] مائة [illegible]
ومائة فاقر لطالب على زوجها مائة [illegible] سبعة [illegible]
يلزم لخاء ويبقى له عشر لاخ سبعة وثلاثون ونصف لا [illegible] الا عطاء
سبعين فتحسبهما وقد اخذت مائة بالدين واثنى عشر ونصفا [illegible]
بما بيدها مائة على خمسة وسبعين هو ما كره ويحسب على [illegible] اقرت
كما عوض [illegible] بمائة ببينة [illegible] من دخل الذي اقرت له [illegible] اولى منه لانه [illegible]
ويحسب على الكاري ما ورث الاخ وهو بقية [illegible]
[illegible] خمسة وعشرين لانها لبسوا في الحصاص [illegible] الخمسون [illegible]

ويعتبر ... في بر الكهاري في صاحب البينة ما فضل ما جميع ...
بجمع ... خمسون والعز له خمسة وعشرين فان لم يكن ثمانية ... من الخمس
الميت ... صاحب البينة المائة والمراة خمسين ... فيكون فرق ...
... بعارض الخطا ... حق المفتي ... صاحب البينة ...
... في قال مالك اذا لم يعلم كم ترك الميت ولا ماله فلبعض الورثة ...
بالدين ... بينه وبين المال ... فللورثة او نقص ... ان كان
وان ... الفضل والنقص عليه ... يمتنع وقيل يجوز ...
لانه ... النقص ... مع الورثة كالغرض في الدين والحطه
الى ... اذا كان الفضل له فيكون انما اخذه للانتفاع من ... التاخير
النفع ... الجواز ان الدين ... في ذمة الورثة وانما يمتنع ذلك ...
الدين ولو كان الوارث واحدا ... بالدين ... قرضا للنفع لان الوارث
ان ... في الدين ... التركة ... في التركة ... فرع
قال قال مالك اذا كان للميت شاهد ... وادعى ... الورثة على
البعض ... او ... فرع قال قال مالك اذا ...
... الغرما ... قيمة ... في ... الورثة
اوله ... من غير ثمن الجارية وان ... فيعطيه ... فرع
قال ... الحمل ... في الدين ...
... ابن ... وضمان المجهول ...
فرع قال قال مالك اذا كان الدين ... والتركة ...
... على ... بيعه لتوقف ... بقية المال ...
الدين على الميت ... على ... به

كمل السفر ... بحمد الله تعالى وحسن عونه والصلاة
كاملة على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

... ان شاء الله تعالى كتاب الحج